

MARIO RIBERI

## IL CONTRIBUTO DEI TRIBUNALI PIEMONTESI ALLA CODIFICAZIONE PENALE NAPOLEONICA

SOMMARIO: 1. Il *Projet de code criminel, correctionnel et de police de l'An IX* (1801). – 2. I Tribunali Piemontesi partecipanti alla consultazione del 1804. – 3. Le osservazioni dei Tribunali Piemontesi sul *Projet de code criminel*. – 3.a. Reati, pene, colpevolezza. – 3.b. La pena capitale. – 3.c. Il pretore. – 3.d. La giuria. – 4. Conclusioni.

### 1. Il *Projet de code criminel, correctionnel et de police de l'An IX* (1801)

Dopo il colpo di stato del 18 brumaio, allo scopo di giungere in tempi brevi alla sostituzione dei due codici penali ereditati dalla Rivoluzione – il *Code Lepeletier* del 25 settembre 1791 e il *Code Merlin* del 3 brumaio dell'anno IV (25 ottobre 1795) –, il regime consolare si dedicò alla riforma del diritto penale.

Il Codice penale era rimasto inalterato dal 1791 e la pratica ne aveva messo in luce parecchie imperfezioni. D'altra parte, essendo stata la procedura penale profondamente modificata dalla legge dell'anno IX<sup>1</sup>, i precedenti codici dovevano essere rivisti insieme alle regole di composizione delle giurie, necessitanti anch'esse di ritocchi e miglioramenti. Ne derivò il progetto del “Codice criminale, penale e di polizia” dell'anno IX (1801)<sup>2</sup>: un documento assai significativo per intendere la filosofia

<sup>1</sup> Si tratta della legge del 7 piovoso dell'anno IX (27 gennaio 1801), entrata in vigore nel 1808, la quale introduce nella procedura di quegli anni il magistrato di sicurezza, una figura che anticipa il pubblico ministero previsto dal diritto processuale penale napoleonico.

<sup>2</sup> Il *Projet de code criminel correctionnel et de police présenté par la Commission nommée par le Gouvernement*, Paris, 1808, pp. 1-203 [d'ora in poi P.C.C.C.P.] è preceduto dalle *Observations* di Jean-Baptiste Target sulla I<sup>re</sup> Partie – *Délits et Peines* (pp. III-XXXIII) e dalle *Observations* di Nicolas Oudart sulla II<sup>e</sup> Partie – *Police et Justice* (pp. XXXIV-LXXXIII), a cui fanno seguito le *Observations du Tribunal de Cassation* (pp. 190-208 bis) e il *Compte Rendu au Gouvernement, en Conseil d'état, les Ministres et les Députés du Tribunal de cassation présents, le 3.<sup>e</sup> jour complémentaire an 11, conformément à l'Arrêté du Gouvernement du 5 ventôse an 10, par le Grand-Juge Ministre de la Justice* (pp. 209-232). Sulle *Observations* di Target

penale del nuovo regime. Il piano, elaborato in tre mesi da una Commissione insediata dal Primo Console<sup>3</sup> e costituita da cinque membri (Jean Blondel, Nicolas Oudart, Guy Jean-Baptiste Target, Jean-Baptiste Treilhard e René-Louis Viellart), fu presentato nel messidoro anno IX (giugno/luglio 1801) alla sezione legislativa del Consiglio di Stato. Le riunioni della Commissione furono tenute presso il *Grand-Juge*, cioè il ministro della Giustizia André-Joseph Abrial, mentre relatori del progetto furono nominati Target e Oudart.

La Commissione cercò di emendare i due codici dalle carenze riscontrate nell'amministrazione della giustizia penale durante il decennio appena trascorso: il codice del 1791 fu considerato eccessivamente lassista, quello del 3 brumaio anno IV (1795)<sup>4</sup> aveva il difetto di lasciare troppo spazio alle giurie penali, quando le esigenze di una sollecita repressione suggerivano agli uomini di Brumaio di ritornare in qualche modo all'*Ordonnance criminelle* del 1670, ovvero al *juge criminel* che svolgeva le indagini in segreto, prefigurando il futuro giudice-istruttore, come in seguito sarà previsto dal codice di procedura penale napoleonico, ovvero il *Code d'instruction criminelle du 1808*.

Se nel 1791 Lepeletier aveva concluso la presentazione del primo codice penale promulgato in Francia dopo l'89 affermando che il nuovo spirito della libertà sorto dalla Rivoluzione avrebbe ben presto rinnovato

cfr. J.P. ANDRIEUX, *En style lapidaire et avec la coïncision du décalogue. Les observations de Target sur le projet de code criminel*, in *Code pénal et code d'instruction criminelle, Livre du bicentenaire*, a cura di Bernard Teyssié, Paris 2002, pp. 55-71. Sul "Progetto dell'anno IX" riferiscono sinteticamente P. LASCOUTES, P. PONCELA, P. LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris 1989, pp. 216-223; dettagliatamente M. DA PASSANO, *I tribunali francesi e il progetto Target*, in *Codice dei Delitti e delle Pene per il Regno d'Italia* (1811), ristampa anastatica, a cura di S. VINCIGUERRA, Padova 2001, pp. XXXV-LXVII e S. SOLIMANO, *L'edificazione dell'ordine giuridico napoleonico: il ruolo di Guy Jean-Baptiste Target* in *Codice dei delitti e delle pene*, cit., pp. LXIX-LXXXIX; e, infine, più diffusamente, K. GAWELIK (Thèse de doctorat: histoire du droit, sous la dir. de Renée Martinage), *Les sources de la codification pénale napoléonienne à la lumière des observations des tribunaux sur le projet de code de l'an IX*, Lille 2002, pp. 1-1250, 2 voll.

<sup>3</sup> «La minuta de l'arrêt a firma di Napoleone, conservata agli *Archives Nationales* de Paris (AN, Af IV 32), rivela che in un primo tempo il governo aveva pensato a Merlin: era addirittura il primo della lista; poi, un ripensamento del grande e cinico statista, un tratto di penna, e venne preferito Viellart». S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998, p. 148. L'articolo 3 de l'arrêt aveva fissato nel mese di messidoro dello stesso anno il termine di presentazione del progetto.

<sup>4</sup> Va detto che il codice del 1795 conteneva soprattutto disposizioni di ordine procedurale: su 646 articoli, 596 concernevano il processo, mentre soltanto 47 articoli erano dedicati alle incriminazioni; per il resto i tribunali erano invitati a uniformarsi alle disposizioni del 1791.

la nazione, affrancandola dal dispotismo ed insegnando ai cittadini ad essere virtuosi<sup>5</sup>, dieci anni più tardi il tono era diverso: Jean-Baptiste Target, il relatore della prima parte del *Projet* – inerente ai crimini, ai delitti ed alle pene corrispondenti, che in effetti costituisce una minuta del *Code pénal napoléonien* del 1810 – scriveva che soltanto uno Stato capace di perseguire efficacemente i reati con punizioni severe ed esemplari avrebbe potuto garantire la civile convivenza e la pace sociale della nazione.

Perciò sul piano del diritto sostanziale i due codici sono connotati da due diverse concezioni della società e dell'uomo: nel 1791 l'utopia della perfettibilità e del miglioramento della coscienza civica dell'individuo, nel 1801 il realismo volto a garantire la sicurezza<sup>6</sup>. Così, al tema della privazione della libertà, concepita come la punizione più grave per il cittadino, succede quello del bisogno di sicurezza personale e di difesa sociale<sup>7</sup>, che si manifesta attraverso una serie di interventi legislativi del Consolato, di cui la già citata legge del 7 piovoso dell'anno IX costituisce l'esempio più significativo.

<sup>5</sup> Tuttavia occorre tener presente che il progetto di Lepeletier era già stato radicalmente messo in discussione dalla Costituente e che il testo definitivo del 1791 rientrava nella concezione di un diritto penale al servizio “della legge e dell'ordine”, che si sarebbe delineata nello scorcio del secolo, piuttosto che in una concezione “educativa” basata sulla convinzione della perfettibilità umana e sociale. Il codice napoleonico non farà altro che portare un po' più avanti questo orientamento già prevalente che, nel corso degli anni, sarà destinato a trovare conferma. Cfr. P. LASCOUMES, *Révolution ou réforme juridique? Les codes pénaux français de 1791 à 1810 in Révolutions et justice pénale en Europe: Modèles français et traditions nationales (1780-1830)*, a cura di X. ROUSSEAU, M.S. DUPONT-BOUCHAT, C. VAEI, Paris 1999, p. 61. Un'analisi dettagliata dei Codici penali francesi, dal 1791 e del 1810, è contenuta in M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000, pp. 20-157.

<sup>6</sup> Tale prospettiva è ben riassunta nel celebre incipit delle *Observations* di Target: «Les vices sont la racine des crimes; s'il était possible de l'arracher, la loi n'aurait plus à punir (...) Chaque jour cependant, la société doit être conservée; et à des calamités présentes il faut opposer des remèdes rapides: tel est le but des lois criminelles et du Code pénal». J.B. TARGET, *op. cit.*, p. III.

<sup>7</sup> Perciò la fonte principale della filosofia giuridica dei codici napoleonici è costituita da Jeremy Bentham. Tuttavia, se la differenza tra l'illuminismo di Beccaria, considerato il vero ispiratore di Lepeletier, e l'utilitarismo di Bentham, propugnato da Target, poteva spiegare la contrapposizione tra il giusnaturalismo del codice della Costituente e l'impianto più repressivo di quello napoleonico, occorre tenere presente anche l'incidenza che assunsero nell'elaborazione del nuovo codice penale le teorie deterministiche degli *Idéologues*, largamente diffuse nel periodo del Consolato, caratterizzate da una valutazione negativa della natura umana. In base a tali presupposti, per Target il diritto penale non può evidentemente assolvere altra funzione se non quella di difendere efficacemente la società dagli impulsi della perversione e della sovversione.

Nella seconda parte del vasto progetto, quella dedicata alla procedura penale, i commissari, a parte numerose modifiche formali, mantennero gli istituti esistenti e le forme allora in vigore. Erano ben lungi dal pensare che nei processi penali il ruolo delle giurie – quella di accusa e quella di giudizio, considerate una conquista della Costituente e della democrazia assembleare – con il trascorrere degli anni sarebbe stato ridimensionato fino ad essere abolito, come accadde alla giuria di accusa, abrogata dal *Code d'instruction criminelle* del 1808<sup>8</sup>.

Tuttavia il *Projet*, pur nella sostanziale continuità con la precedente legislazione penale rivoluzionaria, introduce una novità di rilievo: un magistrato denominato pretore, che doveva tenere le proprie sedute in successione in più dipartimenti<sup>9</sup>, secondo la procedura vigente nel sistema giudiziario anglosassone<sup>10</sup>.

La figura del pretore nel *Projet* è collegata all'istituzione in ciascun dipartimento di un tribunale penale, costituito appunto dal pretore, dai propretori del dipartimento, da tre supplenti, tutti nominati a vita, da un commissario del Governo, dai suoi sostituti e da un cancelliere<sup>11</sup>. Essendo il numero dei pretori fissato entro un massimo e un minimo,

<sup>8</sup> Così infatti si esprimeva N. OUDART nelle sue *Observations sur le projet de code criminel*, poste a premessa del *Project de code criminel correctionnel et de police*, cit., p. XXXIV: «La loi du 16 septembre, qui introduisit parmi nous l'instruction par jurés, serait l'une des plus belles productions du dix-huitième siècle, si le législateur n'avait pas été entraîné en sens contraire, tantôt par la force révolutionnaire, tantôt par la force des anciennes habitudes. L'instruction par jurés, remise à la partie des citoyens la plus utile et la plus éclairée, ne peut jamais être ni oppressive ni anarchique».

<sup>9</sup> La legge del 9 ventoso anno VIII aveva precedentemente regolato questo aspetto: «Les fonctions du président di tribunal criminel importent tellement au succès de l'institution des jurés, qu'elles furent remises au creuset à toutes les périodes de la révolution. Nous omettons les lois de 1791 et de l'an 4, pour ne parler que de la loi du 27 ventôse an 8. Depuis cette loi, le premier Consul choisit dans les tribunaux d'appel autant de juges qu'il y a de départements, et les envoie présider pendant une année les tribunaux criminels». N. OUDART, *op. cit.*, pp. XXXVII-XXXVIII.

<sup>10</sup> Nella metà del XVIII secolo, il *trial of indictment* nella sua forma classica diviene, come rilevato da E. DEZZA in *Breve storia del processo penale inglese*, Torino 2009, p. 88, il modello processuale «(...) che i riformatori illuministi iniziano a far conoscere in Europa continentale e specialmente in Francia, predicando i vantaggi della procedura penale inglese. Il fenomeno interessa anche l'Italia. Proprio Blackstone (conosciuto nelle traduzioni francesi) e le *Constitution d'Angleterre* di de Lolme (forse conosciute attraverso la traduzione italiana apparsa a Siena nel 1778) sono citati con grande frequenza da Gaetano Filangieri nel III libro della *Scienza della legislazione* (1781) dedicato appunto alla procedura penale. Un'analoga buona conoscenza delle istituzioni inglesi dimostrano anche altri autori quali Pietro Verri, Francesco Mario Pagano e, più tardi, Giovanni Carmignani».

<sup>11</sup> P.C.C.C.P., art. 770 e 771.

il Governo stabilisce quanti tribunali ogni pretore deve presiedere e, di concerto con il Primo Console, al quale spetta la nomina dei membri del tribunale criminale, gli assegna la giurisdizione su un territorio coincidente con una regione della Francia repubblicana, denominata divisione<sup>12</sup>. Questa nuova magistratura è inoltre soggetta a due vincoli: il divieto di risiedere per più di un anno nella regione della sua giurisdizione e quello di esercitare le sue funzioni nel dipartimento di nascita o di domicilio<sup>13</sup>.

In quanto giudice penale compete al pretore, insieme al propreteore dell'arrondissement comunale dove si riunisce il tribunale penale, emettere le sentenze e il suo parere ha un peso più rilevante<sup>14</sup>. Egli adempie a numerosi incarichi: ascolta l'accusato al suo arrivo in carcere, convoca e sorreggia i giurati, compiti che può delegare, se lo ritiene opportuno, al propreteore; dirige i lavori della giuria giudicante, sovrintende allo svolgimento dell'udienza<sup>15</sup>. Il pretore collabora con il propreteore che però ha un ruolo di secondo piano, tanto è vero che è sottoposto alla sua sorveglianza<sup>16</sup>. A questo magistrato è conferita grande libertà di azione nella ricerca della verità: può convocare, se necessario anche attraverso il mandato di accompagnamento, e ascoltare qualsiasi persona, richiedere qualsiasi documento ritenga utile a far luce sul fatto contestato<sup>17</sup>.

I pretori sono i veri responsabili del funzionamento della giustizia penale, di cui devono rendere annualmente al Governo «un resoconto dell'amministrazione generale della giustizia penale e, in particolare, della formazione delle liste dei giurati nei vari dipartimenti»<sup>18</sup> e ciò accresce la loro autorevolezza presso tutti gli altri funzionari del tribunale<sup>19</sup>.

Circa la prima fase del procedimento penale, cioè l'attivazione dell'azione pubblica, il progetto riprese il dettato della suddetta legge del

<sup>12</sup> P.C.C.C.P., art. 773 e 774.

<sup>13</sup> P.C.C.C.P., art. 776

<sup>14</sup> P.C.C.C.P., art. 779

<sup>15</sup> P.C.C.C.P., artt. 786, 787.

<sup>16</sup> P.C.C.C.P., art. 788.

<sup>17</sup> P.C.C.C.P., art. 792.

<sup>18</sup> P.C.C.C.P., art. 777 e 781.

<sup>19</sup> «Les préteurs étant chargés par la loi de venir chaque année rendre un compte commun de ce qu'ils auront remarqué de bien et de mal, et de proposer le remède, quel sera le fonctionnaire local qui ne voudra pas sous leurs yeux faire son devoir rigoureusement?». N. OUDART, *op. cit.*, p. XLVI.

7 piovoso anno IX (27 gennaio 1801), che sostituiva il magistrato di sicurezza ai giudici di pace del periodo giacobino, e affidava al Commissario del Governo (poi Procuratore Generale) tale ufficio nel suo *arrondissement* anche se questi era già impegnato in un gran numero di funzioni, facendone un vero e proprio “occhio del governo”. I legislatori modificarono anche l'istruttoria che subì un cambiamento rispetto al codice del '95, perché ne fu tolta l'esclusiva al Giudice di pace e ai suoi ausiliari a favore del Presidente della giuria che nel *Projet* è denominato propretore, mentre, come stabilito dalla suddetta legge, alla giuria di accusa rimane affidata l'istruttoria dei crimini.

La Costituzione del 22 *frimaire* anno VIII (13 dicembre 1799)<sup>20</sup> aveva infatti soppresso il pubblico accusatore, un magistrato eletto, sostituendolo con il commissario del governo, il cui ruolo era cresciuto d'importanza durante il Direttorio<sup>21</sup>. Il Commissario del Governo era inoltre incaricato di indagare su crimini e reati attraverso i suoi sostituti, comunemente detti magistrati di sicurezza, presenti nei tribunali di prima istanza stabiliti negli *arrondissement*. I magistrati di sicurezza sostituivano perciò i giudici di pace e i direttori di giuria nell'attivare l'azione penale e nell'istruttoria<sup>22</sup>. La suddetta Costituzione, inoltre, aveva posto fine alla separazione tra l'organizzazione della giustizia civile e di quella penale e ricostituito nell'*arrondissement* l'antico tribunale di distretto comunale. Questi tribunali, denominati tribunali di prima istanza, che sostituivano quelli correzionali, erano competenti sia in materia civile che penale, mentre la giurisdizione di appello operava a livello di gruppi di dipartimenti<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Cfr. *Constitution du 22 frimaire an VIII*, Art. 63: «La fonction d'accusateur public près un tribunal criminel, est remplie par le commissaire du gouvernement».

<sup>21</sup> B. SCHNAPPER, *Les systèmes répressifs français de 1789 à 1815*, in *Révolutions et justice pénale*, cit., p. 31.

<sup>22</sup> X. ROUSSEAU, *Une architecture pour la Justice. Organisation Judiciaire et Procédure Pénale 1789-1815*, in *Révolutions et justice pénale*, cit., p. 55.

<sup>23</sup> Cfr. *Constitution du 22 frimaire an VIII*, Art. 60: «Chaque arrondissement communal a un ou plusieurs juges de paix, élus immédiatement par les citoyens pour trois années. Leur principale fonction consiste à concilier les parties, qu'ils invitent, dans le cas de non-conciliation, à se faire juger par des arbitres». Art. 61 «En matière civile, il y a des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel. La loi détermine l'organisation des uns et des autres, leur compétence, et le territoire formant le ressort de chacun». Article 62 «En matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, un premier jury admet ou rejette l'accusation: si elle est admise, un second jury reconnaît le fait; et les juges, formant un tribunal criminel, appliquent la peine. Leur jugement est sans appel». Article 67 «Les juges composant les tribunaux de première instance, et les

Anche nel *Projet*, l'avvio dell'azione pubblica è dunque affidato al Commissario del Governo ed ai magistrati di sicurezza, suoi ausiliari o sostituti in ciascun distretto comunale (*arrondissement*). Questi ultimi – che in ciascun dipartimento sono tanti quanti i tribunali di *arrondissement*<sup>24</sup> – in quanto sostituti del Commissario del Governo nel tribunale criminale esercitano le funzioni del pubblico ministero presso il pretore e il tribunale di distretto<sup>25</sup>.

I magistrati di sicurezza come ufficiali di polizia giudiziaria, ricevono le accuse e le denunce relative ai reati suscettibili di meritare pene afflittive o infamanti, la relegazione o la pena della decadenza o anche una pena correzionale, quando, in quest'ultimo caso, la legge non esclude né limita l'esercizio della polizia giudiziaria; accertano attraverso verbali le tracce dei reati, raccolgono indizi e prove a carico degli imputati, e li trasmettono ai propretori<sup>26</sup>.

Il perseguimento di reati che sono di competenza sia delle corti penali sia dei tribunali penali di prima istanza che giudicano in materia correzionale, e sui quali la legge richiede il pieno esercizio della polizia giudiziaria, avviene o in seguito ad una denuncia ufficiale o civica o ad una querela o d'ufficio<sup>27</sup>. In tutti questi casi il magistrato di sicurezza redige i verbali, ascolta sommariamente i testimoni, raccoglie le prove per iscritto, mette insieme i documenti a carico o a discarico<sup>28</sup>.

I propretori – che in ciascun dipartimento sono tanti quanti i distretti comunali – sono nominati a vita dal Primo Console e da lui delegati a ciascuno di questi distretti, sono membri dei tribunali penali, dipendono dal pretore, che li sorveglia e può spostarli da un distretto all'altro, da un servizio all'altro. Essi concorrono con i magistrati di sicurezza agli atti e ai procedimenti di polizia giudiziaria e guidano la giuria di accusa, siedono e deliberano nei tribunali di prima istanza, anche nei processi civili, possono svolgere le funzioni di vice presidente<sup>29</sup>.

commissaires du gouvernement établis près ces tribunaux, sont pris dans la liste communale ou dans la liste départementale. Les juges formant les tribunaux d'appel, et les commissaires placés près d'eux, sont pris dans la liste départementale. Les juges composant le Tribunal de cassation, et les commissaires établis près ce Tribunal, sont pris dans la liste nationale».

<sup>24</sup> P.C.C.C.P., art. 476.

<sup>25</sup> P.C.C.C.P., art. 479.

<sup>26</sup> P.C.C.C.P., art. 480.

<sup>27</sup> P.C.C.C.P., art. 488.

<sup>28</sup> P.C.C.C.P., art. 489.

<sup>29</sup> P.C.C.C.P., art. 557.



Il propreteore – dopo che gli sono stati comunicati gli atti depositati dal magistrato di sicurezza presso la cancelleria del tribunale penale o presso quella del tribunale di distretto – deve appurare che il reato sia di competenza del suo distretto, deve rilasciare l'imputato se il fatto per cui è perseguito non è considerato un reato dalla legge o, se si tratta di un reato minore, cioè di una contravvenzione di polizia. In quest'ultimo caso, però, il magistrato di sicurezza invia gli atti al tribunale di polizia competente. In tutti gli altri casi il propreteore completa o ricomincia l'istruttoria<sup>30</sup>. Convoca e ascolta, separatamente e in assenza dell'imputato, i testimoni indicati dall'autore della denuncia ufficiale o civica, dalla parte civile, dal magistrato di sicurezza o da un qualche atto del processo<sup>31</sup>. Poi interroga l'imputato prima di avergli notificato le accuse e le testimonianze, di cui gli si darà lettura dopo l'interrogatorio, al quale, se l'imputato lo richiede, segue un nuovo interrogatorio<sup>32</sup>. Provvede alla raccolta e all'accertamento di ogni genere di prova autorizzata dalle disposizioni precedenti; se lo ritiene conveniente, si trasferisce sui luoghi in cui è stato compiuto il reato, sempre accompagnato dal sostituto magistrato di sicurezza<sup>33</sup>, e può incaricare i giudici di pace e i funzionari della gendarmeria di occuparsi di qualsiasi atto istruttorio per cui non ritiene necessario spostarsi<sup>34</sup>. Il propreteore non può svolgere alcuna azione giudiziaria senza che essa sia stata preceduta da richiesta scritta da parte del sostituto magistrato di sicurezza<sup>35</sup>. Le parti civili possono indirizzare al propreteore una o più richieste scritte di procedere sulla base delle loro querele<sup>36</sup>. In seguito, quando la causa sarà sufficientemente istruita, il propreteore ne ordina la comunicazione al sostituto magistrato di sicurezza, che è tenuto a porre le sue richieste per iscritto nel giro di tre giorni al massimo<sup>37</sup>.

Gli articoli 571 – 576 contengono disposizioni relative ai successivi atti istruttori di competenza del propreteore. Se il magistrato di sicurezza

<sup>30</sup> P.C.C.C.P., artt. 558, 559, 560.

<sup>31</sup> P.C.C.C.P., art. 561.

<sup>32</sup> P.C.C.C.P., art. 564.

<sup>33</sup> P.C.C.C.P., artt. 565, 566.

<sup>34</sup> P.C.C.C.P., art. 567.

<sup>35</sup> P.C.C.C.P., art. 568.

<sup>36</sup> P.C.C.C.P., art. 569.

<sup>37</sup> P.C.C.C.P., art. 570.



non ha emesso il mandato di incarcerazione, il propreteore ascolta nuovi testimoni e rilascia, se del caso, il mandato di accompagnamento contro la persona accusata; la interroga in tempi brevi e poi rilascia, se necessario, il mandato di incarcerazione, e ordina la comunicazione degli atti al sostituto magistrato di sicurezza<sup>38</sup>. Ordina invece il proscioglimento dell'imputato, qualora questi abbia confutato adeguatamente le accuse e, nel caso in cui sia stato arrestato, la liberazione<sup>39</sup>. Se l'imputato è evaso o non è stato trovato, in entrambe le circostanze entro quattro giorni dalla notifica al suo domicilio abituale o temporaneo del mandato di accompagnamento, o nel caso in cui l'imputato dopo essersi presentato non abbia smentito completamente le accuse, il propreteore ordina che l'accusato sia tradotto di fronte al tribunale di prima istanza o davanti alla giuria di accusa a seconda di quanto richiesto dalle incriminazioni<sup>40</sup>; se si tratta di un reato che comporta pene afflittive, infamanti, la relegazione o la pena della decadenza o una pena detentiva superiore a dieci giorni emette un mandato di arresto<sup>41</sup>, che, pena la nullità dell'atto, deve contenere il nome dell'imputato, la causa dell'arresto, la legge che autorizza il propreteore ad ordinarlo, nonché la sua firma e il suo sigillo<sup>42</sup>.

L'accertamento dei reati viene lasciato alla giuria di accusa, ma questo organo giudiziario vede ridimensionato il suo ruolo perché giudica le incriminazioni sulla base di un fascicolo. Certo, essa viene mantenuta nel progetto, ma nel successivo *Code d'instruction criminelle* del 1808 sarà sostituita da giudici di carriera: il giudice istruttore per l'istruttoria, il pubblico ministero, la Camera del Consiglio e la Camera dei rinvii a giudizio per l'accertamento dei crimini. Con questo provvedimento i legislatori intendevano rafforzare decisamente l'amministrazione della giustizia, costituendo un potere dominante sulle autorità locali e restituendo all'azione pubblica tutta la sua rilevanza.

La giuria di accusa viene convocata dopo che l'atto di accusa – che è redatto dal sostituto e soltanto per reati comportanti pene afflittive o infamanti, la relegazione o la pena della decadenza – è stato comunicato al propreteore che lo deve vistare. I giurati di accusa devono approvarlo

<sup>38</sup> P.C.C.C.P., art. 571.

<sup>39</sup> P.C.C.C.P., art. 572.

<sup>40</sup> P.C.C.C.P., artt. 573, 574.

<sup>41</sup> P.C.C.C.P., art. 575.

<sup>42</sup> P.C.C.C.P., art. 576.

o respingerlo. Il propreteore fa loro prestare giuramento alla presenza del sostituto, poi espone l'argomento dell'accusa, spiega ai giurati il compito che sono chiamati a svolgere e, a tale scopo, legge un breve testo, che rimarrà affisso nel locale in cui si riuniscono per deliberare. In esso si ricorda che spetta loro decidere non se l'imputato è colpevole né se il reato deve essere perseguito penalmente, ma soltanto se si presume sulla base del fatto enunciato nell'atto di accusa che il reato esiste, e se deve essere portato di fronte ad una giuria di giudizio. Legge quindi l'atto d'accusa e tutti i documenti che lo riguardano<sup>43</sup>. Alla giuria vengono consegnate le querele, le denunce e le deposizioni insieme agli interrogatori e a tutti gli atti a carico o a discarico relativi all'atto di accusa. La decisione della giuria viene presa a maggioranza<sup>44</sup>.

Tuttavia, nonostante la reintroduzione del pubblico ministero, la separazione delle funzioni non sembrò così ovvia ai legislatori e, perciò, il *Projet* non introdusse ancora la divisione delle carriere, rifiutando di recepire le disposizioni in merito della legge del 7 piovoso. Inoltre nel progetto dell'anno IX l'indagine preliminare è condivisa tra due soggetti, che agiscono contemporaneamente, in modo complementare ma unitario: il magistrato di sicurezza e il propreteore, il primo compiendo gli atti dell'istruttoria, il secondo completandola. Comunque ben presto la separazione dell'azione penale e dell'istruttoria apparve necessaria. Azione penale ed istruttoria vennero assegnate a soggetti specifici, anche perché l'idea di professionalizzazione e specializzazione della giustizia nell'epoca napoleonica stava prendendo piede.

Il progetto, per quanto attiene la fase del giudizio, presenta diverse innovazioni rispetto alla legislazione precedente, come ad esempio la necessità che la decisione della giuria giudicante sia presa all'unanimità<sup>45</sup> rispondendo alla domanda unica che le viene posta<sup>46</sup>.

Negli articoli 865 – 871 sono descritte le modalità con cui deve essere espressa la dichiarazione, “*générale ou spéciale*”, della giuria. Quella generale viene espressa secondo una formula prestabilita. La giuria può inoltre dichiarare che “*l'accusé est excusable*” o “*l'accusé n'est pas*

<sup>43</sup> P.C.C.C.P., Livre II, “De la justice”, Cap. III, “Du premier jury et de l'accusation”, artt. 724, 732, 734, 739, 741, 742.

<sup>44</sup> P.C.C.C.P., artt. 744-745.

<sup>45</sup> P.C.C.C.P., art. 864.

<sup>46</sup> Ovvero rispondendo esclusivamente al quesito se l'accusato sia o non sia colpevole.

*excusable*”, quando il tribunale l’abbia autorizzata a farlo dopo essersi assicurato che la legge ammette come attenuante il fatto addotto. La giuria può anche produrre l’eventuale dichiarazione “speciale” su una o più circostanze aggravanti, che deve essere redatta in forma scritta congiuntamente al proprete e al commissario del governo, i quali a tale scopo si trasferiscono nella “*chambre des jurés*”. Tornati in udienza, il pretore chiede loro quale sia il risultato della delibera e il capo della giuria pronuncia la formula «*Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est: Oui, l’accusé...*» oppure «*...Non, l’accusé...*» e, se la dichiarazione è speciale, dà lettura di quanto è stato redatto nella camera dei giurati<sup>47</sup>.

Si stabilisce anche che, dopo la dichiarazione della giuria, i giudici deliberino a voce bassa o ritirandosi in camera di consiglio, ma che «(...) la sentenza sia pronunciata ad alta voce, in presenza del pubblico e dell’accusato. Prima di pronunciarla il pretore è tenuto a leggere il testo della legge sulla quale essa è basata. In caso di omissione, sarà diffidato ufficialmente. Il cancelliere verbalizzerà la sentenza; vi inserirà il testo della legge applicata, dietro pena di 100 franchi di ammenda»<sup>48</sup>.

Le caratteristiche di coloro che andranno a costituire le giurie di accusa e di giudizio sono elencate negli artt. 898-901. Innanzi tutto, nessuno può rivestire questi ruoli nella stessa causa in cui sia stato giudice, funzionario di polizia, testimone, interprete, esperto o parte, a pena di nullità<sup>49</sup>. Inoltre per fare parte di una giuria occorre sapere leggere e scrivere, e avere compiuto i trent’anni<sup>50</sup>. L’art. 900 esenta dall’esercizio della funzione di giurato i settantenni e i ministri di culto, mentre i funzionari pubblici possono esserne esonerati dal pretore o dal tribunale penale unicamente nel caso dei processi per crimini contro i privati<sup>51</sup>. Si stabilisce inoltre che le funzioni di giurato sono incompatibili con quelle di ministro, consigliere di Stato, prefetto e sottoprefetto, commissario generale di polizia, pretore e proprete, commissario del

<sup>47</sup> P.C.C.C.P., art. 871.

<sup>48</sup> P.C.C.C.P., art. 889, cap. VII «De jugement et de l’exécution».

<sup>49</sup> P.C.C.C.P., art. 898.

<sup>50</sup> P.C.C.C.P., art. 899.

<sup>51</sup> Ci si riferisce ai crimini compresi nel Titre II “Crimes et délits contre les Particulieres”, Chapitre I, “Crimes et délits contre les personnes” e Chapitre II, “Crimes et délits contre les propriétés” (Première Partie, Livre III) del Projet.

Governo presso amministrazioni o agenzie o presso i tribunali, e dei loro sostituti (art. 901).

Negli articoli dal 934 al 942 del capitolo XI del Libro II, *De la justice*, si esaminano le circostanze che determinano la nullità dell'istruttoria e del giudizio, e si dispone che la condanna pronunciata contro l'imputato non debba essere né al di sopra né al di sotto della pena sancita dalla legge applicabile al reato, in modo da non suscitare contestazioni e richieste di annullamento<sup>52</sup>.

L'applicazione del sistema delle pene fisse, stabilita nel Codice del 1791 in osservanza del criterio della perfetta legalità, generò problemi nell'attribuzione di sanzioni che, all'atto pratico, potevano risultare – o perché eccessive o perché troppo lievi – sproporzionate rispetto ai reati effettivamente commessi. Infatti nel 1804, durante la fase progettuale del *Code Pénal Napoléonien*, queste disfunzioni dei due precedenti codici penali (il *Code Lepeletier* e il *Code Merlin*) furono stigmatizzate dall'allora Ministro della Giustizia Régnier<sup>53</sup>.

Per quanto riguarda il diritto penale sostanziale, nel progetto di Target i riferimenti al testo del 1791 non appaiono esplicitamente se non in connessione alla questione dell'ergastolo, che l'Assemblea Costituente aveva escluso e che il giurista si propone di ripristinare, definendo la pena dei lavori forzati come una «pena fisica di schiavitù e di lavoro» e chiedendo, per garantirne l'effetto deterrente, che diventi una condanna a vita<sup>54</sup>. Egli reputa che sia una punizione molto grave ma che

<sup>52</sup> Si tratta del principio per cui la pena non può derogare dal minimum /maximum, previsto dalla legge: cfr. P.C.C.C.P., art. 937.

<sup>53</sup> Infatti C. REGNIER, nel *Compte rendu par le Grand-Juge Ministre de la Justice in Projet de Code criminel*, cit., pp. 209-232, aveva sostenuto che «Les juges, dans ce système, devenus, en quelque sorte, de simples machines d'application [corsivo mio], se sont vus forcés, pour obéir à la loi, de multiplier les questions inutiles et quelquefois nuisibles à la découverte de la vérité; (...)». Pertanto il principio delle pene fisse fu sostanzialmente abbandonato nel codice penale napoleonico, come fa notare J.M. CARBASSE in *État autoritaire et justice répressive*, in *All'ombra dell'aquila imperiale: trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica, 1802-1814*: Atti del Convegno, Torino, 15-18 ottobre 1990, 2 voll., Roma 1994, I, p. 330, affermando che «Certes, malgré les réserves de l'Empereur le principe fondamental de la légalité des peines est réaffirmé (...) mais la fixité absolue des peines qui caractérisait le premier Code pénal, et dont les inconvénients étaient évidents, est assez souvent abandonnée (...)».

<sup>54</sup> «Tous les criminels qui n'étaient pas frappés de mort, avaient en perspective un terme fixe, qui, pour les âmes profondément dépravées, annule presque entièrement l'effet de la peine». J.-B. TARGET, *op. cit.*, p. XI.

«elle remplit l'objet principal de la peine, qui consiste à préserver la société, des attentas qu'elle réprime. (...) La déportation soustraira au glaive de la loi une partie de ses victimes, et l'humanité applaudira»<sup>55</sup>.

Le argomentazioni di Target sono dedicate quasi esclusivamente alla questione delle sanzioni, di cui egli definisce principalmente le forme, l'ampiezza e la gravità, nonché i legami con i comportamenti da reprimere. Come nel testo del 1791, alle altre disposizioni generali del diritto (in materia di complicità, responsabilità e istigazione), per quanto di indubbio rilievo, non è dato molto spazio, essendo ritenute da precisarsi più dalla dottrina che dal codice. Infatti, trattandosi soprattutto di fornire uno strumento di lavoro ai giudici e alle giurie, le definizioni delle pene e dei comportamenti perseguibili sono prioritarie. In una prospettiva simile, i fondamenti del potere di punire, per come li presenta Target, sono molto lontani da quelli che aveva concepito Lepeletier. Alla fine, tra i due codici, troviamo solo due elementi comuni, benché fondamentali: i principi dell'ordine pubblico rimangono decisamente laici; i valori e gli interessi che si intendono prioritariamente proteggere riguardano il bene comune, le istituzioni pubbliche e le modalità di funzionamento della democrazia. Sotto tutti gli altri aspetti, si notano cambiamenti sostanziali.

Dal punto di vista della struttura documentale, il confronto tra i testi del 1791, del 1795 e del 1801 evidenzia espansioni e precisazioni dei contenuti secondo direttrici di trasformazione ben marcate, e, di conseguenza, un aumento del numero degli articoli perché il *Projet* riflette sia l'esigenza di individuare nuovi comportamenti perseguibili, sia l'emergere di nuove categorie di interesse (moltiplicazione dei reati relativi alla vita politica e all'ordine pubblico), sia il desiderio di distinguere meglio i reati l'uno dall'altro, specificandoli chiaramente<sup>56</sup>.

Se il codice penale del 1791 e quello del 1795 non prevedevano alcuna punizione corporale infamante come l'imposizione del marchio,

<sup>55</sup> Ivi, III, pp. XII-XIII.

<sup>56</sup> Le pene detentive diventano sempre più importanti: passando dal 29,4% delle sanzioni totali nel 1791 al 34,7% nel 1810. Inoltre le sanzioni patrimoniali, che nel codice del 1791 rappresentavano soltanto il 16,7% delle sanzioni, nel progetto del 1801 assumono una maggiore rilevanza, rappresentando il 44,2%. Cfr. R. MARTUCCI, *Prospetto generale del sistema sanzionatorio disciplinato dal codice penale 12 febbraio 1810*, in *Logiche della transizione penale. Indirizzi di politica criminale e codificazione in Francia dalla rivoluzione all'impero (1789-1810)*, in «Quaderni Fiorentini», 36, I (2007) p. 272.

nel progetto del 1801 essa viene reintrodotta e sarà poi confermata dal codice penale del 1810. D'altra parte, mentre i Codici penali precedenti comportavano la perdita dei diritti civili soltanto in casi particolari, il progetto del 1801 e, poi, il codice penale del 1810 prevedono per i reati politici pene specifiche e distinte: pena di morte con la confisca generale dei beni, l'esilio e la deportazione<sup>57</sup>. Inoltre occorre rilevare che, riprendendo il dettato degli artt. 4 e 32 del *Code Lepeletier*, la pena capitale, oltre che per l'assassinio e per gli attentati contro la sicurezza dello Stato<sup>58</sup>, viene estesa all'incendio doloso, che, costituendo un crimine diffuso e difficilmente controllabile, secondo i legislatori richiedeva misure repressive esemplari<sup>59</sup>. Il marchio, previsto dalla legge del 13 maggio 1802 per un periodo limitato, diventa applicabile a tutti i falsari condannati ai lavori forzati o alla reclusione<sup>60</sup> ed è esteso a vagabondi e mendicanti, autori di crimini che possono comportare anche la pena dei lavori forzati temporanei<sup>61</sup>. Ciò anche se, secondo Target, «Les peines perpétuelles, et la peine afflictive des travaux forcés, sont les seules auxquelles la flétrissure puisse être ajoutée»<sup>62</sup>. D'altra parte, il marchio

<sup>57</sup> Cfr., ad esempio, per quanto riguarda le infrazioni contro la "sicurezza esterna dello stato", gli artt. 79-89 del P.C.C.C.P. corrispondono agli artt. 75-85 del *Code pénal de 1810*.

<sup>58</sup> «Elle ne sera prononcée que contre les crimes suivants: 1° Les complots et attentats contre la chose publique; 2° La direction et le commandement des séditions armées; 3° Les révoltes des commandans militaires; 4° Les meurtres, assassinats et empoisonnements; 5° Les incendies; 6° Les vols et brigandages qui attaquent non seulement les propriétés, mais la vie ou la sûreté personnelle des individus; 7° Les corruptions et faux témoignages qui ont conduit des innocens à la mort». J.-B. TARGET, *op. cit.*, I, p. X.

<sup>59</sup> Cfr. P.C.C.C.P. artt. 395-396, che saranno espressi in termini pressoché analoghi dagli artt. 434 e 435 del *Code pénal de 1810*.

<sup>60</sup> P.C.C.C.P., art. 24, che prevede per tutti i condannati ai lavori forzati a vita, alla deportazione e ai lavori forzati temporanei, la marchiatura con le lettere T.P., D., T., e con l'aggiunta della F se si tratta di un falsario e della V se si tratta di un ladro. Cfr. art. 165 *Code pénal de 1810*: «La marque sera infligée à tout faussaire condamné soit aux travaux forcés à temps soit même à la réclusion».

<sup>61</sup> In entrambi i codici sono previsti i lavori forzati temporanei per i capi delle associazioni a delinquere quando tale crimine non sia accompagnato né seguito da alcun altro reato, la reclusione per gli altri appartenenti alle bande e per coloro che forniscono, volontariamente e consapevolmente, aiuti di qualsiasi genere (cfr.: P.C.C.C.P., art. 222 e *Code pénal*, art. 267 e 268); per il vagabondaggio le pene sono la detenzione di durata variabile a seconda delle circostanze o la reclusione, nel caso in cui siano stati compiuti atti di violenza contro le persone; tali pene inoltre sono seguite dalla messa sotto sorveglianza del Governo. (cfr.: P.C.C.C.P., art. 229-232 e *Code pénal de 1810*, artt. 277-282) L'art. 280 del C. pén. prevede il marchio per vagabondi e mendicanti che abbiano commesso un crimine comportante la pena dei lavori forzati temporanei.

<sup>62</sup> J.-B. TARGET, *op. cit.*, VIII, p. XIX.

diventa una pena aggiuntiva generale per tutti i condannati alle galere; la gogna per tutti i condannati ai lavori forzati a vita e temporanei o alla reclusione; la morte civile per tutti i condannati ai lavori forzati a vita e, in parte, per i condannati alla deportazione; la perdita dei diritti civili, civili e familiari per tutti i condannati ai lavori forzati temporanei, alla messa al bando, alla reclusione e alla gogna; l'interdizione legale per tutti i condannati ai lavori forzati temporanei e alla reclusione; l'affissione della condanna per tutti i condannati alla pena capitale, ai lavori forzati a vita o temporanei, alla deportazione, alla reclusione, alla gogna, al bando ed alla degradazione civica<sup>63</sup>.

Così le pene afflittive ed infamanti sono più numerose che nel 1791; l'infamia si estende dalla semplice privazione dei diritti alla gogna e al marchio, mentre viene introdotta la sorveglianza di polizia<sup>64</sup>. La tutela dello Stato dalle aggressioni interne ed esterne costituisce una priorità da perseguire con appropriate misure deterrenti. Ciò avviene a tre livelli. Un primo tipo di infrazioni comprende le varie forme di intesa con il nemico in tempo di guerra (favoreggiamento di invasione<sup>65</sup>, divulgazione di informazioni militari<sup>66</sup>, ospitalità di spie<sup>67</sup>, provocazione alla guerra<sup>68</sup>, rivelazione di negoziato segreto<sup>69</sup>). Le aggressioni interne includono anche una varietà di compor-

<sup>63</sup> Quest'ultima sanzione aggiuntiva, che nel 1791 era correzionale, diventa penale. La sanzione penale dei lavori forzati sia perpetua che temporanea (da cinque a vent'anni) nel codice del 1810 diventa comune ai due sessi; cambia soltanto il luogo in cui viene eseguita: un carcere giudiziario per le donne.

<sup>64</sup> P.C.C.C.P., art. 9. Le pene elencate nel *Projet*, sotto il medesimo titolo del Livre I<sup>er</sup>, non differiscono da quelle del *Code pénal*, anche se nel *Projet* si parla di «rélegation» anziché di «bannissement» e di «forfaiture» anziché di «dégradation civique».

<sup>65</sup> P.C.C.C.P., artt. 80-81. Su questo crimine anche gli artt. 76-77 del *Code pénal de 1810* si esprimono negli stessi termini e puniscono con le medesime pene – morte e confisca dei beni – la cospirazione e l'intesa con il nemico ai danni della Francia. Ovviamente, in quest'ultimo non si parla di République ma di "Empire", e di fedeltà "envers l'Empereur et l'État" anziché "envers la Nation".

<sup>66</sup> P.C.C.C.P., Art. 87. Cfr. art. 78 del *Code pénal de 1810*. Inoltre sia l'art. 82 del *Projet* che l'art. 79 del *Code pénal* puniscono con la pena di morte e la confisca dei beni i complotti e tradimenti commessi ai danni della Francia e dei suoi alleati.

<sup>67</sup> P.C.C.C.P. art. 89. Più grave la pena prevista dall'art. 83 del *Code pénal de 1810* per il medesimo reato, e cioè la pena di morte invece della reclusione.

<sup>68</sup> P.C.C.C.P. art. 84. Cfr. Art. 84 *Code pénal de 1810*. Il *Projet* limita le pene ai soli comandanti di forze militari di terra o di mare.

<sup>69</sup> P.C.C.C.P. art. 83. La pena di morte e la confisca dei beni per funzionari, pubblici ufficiali, e qualsiasi altra persona, colpevoli di intesa con il nemico sono previste anche dall'art. 80 del *Code pénal de 1810*.



tamenti che potrebbero portare a sconvolgimenti politici, cospirazioni o sommosse (incitamento alla guerra civile, ribellione dell'esercito, riunione sediziosa; atti diversi di rivolta commessi in bande, distruzione e incendio di beni pubblici). Le ribellioni contro l'autorità dello Stato conoscono tre forme principali: i comportamenti ribelli differenti da quelli del gruppo precedente, tutti i falsi (moneta<sup>70</sup>, biglietti, sigilli<sup>71</sup>, documenti ufficiali, certificati<sup>72</sup>), ed un insieme di azioni rivoltose (oltraggio e violenza contro la forza pubblica, sottrazione di documenti giudiziari, corruzione attiva, evasione).

Dal momento che tutta una serie di pene è posta a protezione degli interessi connessi alla morale naturale, in cui si riscontra l'eco della concezione giusnaturalista, anche la tutela del "patrimonio naturale" dell'uomo (il suo corpo, il suo onore, i suoi beni) è considerata prioritaria. Questa salvaguardia, unitamente all'emergere della famiglia come bene giuridico che ha bisogno di una protezione particolare, costituisce evidentemente un'innovazione importante rispetto al codice del 1791. L'elemento decisivo per i giuristi del 1801 è la definizione della valenza dell'unione matrimoniale, si tratti di atto religioso oppure civile poco importa. Essi rispondono che non è né l'uno né l'altro: "esso è venuto prima di qualsiasi legge positiva" e "fa parte della nostra stessa natura". Si tratta di un atto naturale che ha "richiamato l'attenzione del legislatore e che la religione ha santificato"<sup>73</sup>. La famiglia si forma perciò sulla

<sup>70</sup> L'art. 127 del *Projet* si esprime all'incirca negli stessi termini dell'art. 132 del *Code pénal*, che recita «Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués».

<sup>71</sup> L'art. 129 § 2° del P.C.C.C.P. per questo tipo di reati prevede la deportazione, mentre il *Code pénal* (art. 140) recita: «Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'état servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage des papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis des travaux forcés à temps, dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas».

<sup>72</sup> P.C.C.C.P. art. 132. Una parte delle disposizioni di questo articolo – relative ai reati di falso compiuti da funzionari e pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni – trova riscontro nell'art. 145 del *Code pénal de 1810*, e nel successivo art. 146, i quali considerano una casistica simile a quella dell'art. 132 del *Projet*, mentre il 147 punisce i reati di falso compiuti da qualsiasi altra persona "en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque" che il *Projet* prevede all'art. 134. I tre articoli del *Code Pénal* contemplano pene che vanno dai lavori forzati perpetui ai lavori forzati temporanei, mentre nell'art 132 del *Projet* si parla di soltanto di "déportation".

<sup>73</sup> Le citazioni sono tratte da J.L. HALPÉRIN, *Le Code Civil*, Paris 2003<sup>2</sup>, pp. 31-32. Per quanto riguarda gli articoli del P.C.C.C.P. del 1801 e del *Code pénal* del 1810, relativi alla

base di un vero contratto naturale, i cui termini devono ricevere una protezione pubblica sia nel campo del diritto civile che in quello penale.

La protezione della famiglia comporta l'individuazione di un gran numero di infrazioni. Esse sono di tre tipi: i comportamenti violenti (parricidio<sup>74</sup>, evirazione, lesioni ai parenti, rapimento), il mancato rispetto della disciplina familiare (bigamia<sup>75</sup>, adulterio, mantenimento di una concubina nel domicilio coniugale, mancata denuncia di un bambino allo stato civile) ed infine le disposizioni penali riguardanti la tutela dei minori dagli abusi sia da parte di terzi (infanticidio<sup>76</sup>, aborto, stupro e corruzione di minori) sia da parte dei genitori (abbandono dei figli minori di sette anni<sup>77</sup> e abuso della loro fiducia).

Queste disposizioni costituiscono un precedente significativo di quelle che saranno contenute e sviluppate nel *Code civil* del 1804 che regoleranno il "governo della famiglia" attraverso l'autorità dei padri, ai quali si riconosce una magistratura naturale. Anche le leggi civili e penali contribuiscono al consolidamento e alla pace della famiglia frap-

protezione della famiglia e del matrimonio, cfr. il *Rapport n°9 de M. Faure, contenant l'exposé des motifs de la loi concernant le chapitre premier du titre II du livre III du code pénal*, in *Code pénal, Recueil de la Discussion du Code des Délits et des Peines, Motifs et Rapports*, tom. II, Paris 1810, pp. 175-203.

<sup>74</sup> P.C.C.C.P. art. 265. L'art. 299 del *Code pénal de 1810* aggiunge un riferimento ai genitori adottivi, che manca nel *Projet*.

<sup>75</sup> P.C.C.C.P. art. 308. Decisamente più grave la pena prevista per il medesimo reato dall'art. 340 del *Code pénal de 1810*: «Quiconque étant engagé dans les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine».

<sup>76</sup> Il *Projet* all'art. 285 così definisce l'infanticidio: «L'infanticide est l'homicide causé par une mère non engagée dans les liens du mariage, ou par ses complices, de son enfant nouveau-né.», mentre l'art. 300 del *Code pénal de 1810* ne dà una formulazione più generale e severa: «Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.» Conseguentemente l'art. 302 del *Code pénal* per questo reato prevede la pena di morte: «Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement, sera puni de mort, sans prejudice de la disposition particuliere contenue en l'article 13, relativement au parricide», mentre il *Projet* all'art. 287 stabilisce che «Toute personne coupable d'infanticide sera punie de la de la déportation».

<sup>77</sup> P.C.C.C.P., art. 294. Negli stessi termini si esprime l'art. 349 del *Code pénal de 1810*. Tuttavia, in entrambi i codici la pena è aumentata se il reato è compiuto da «tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé». Inoltre, mentre il suddetto articolo del *Projet* si riserva la possibilità di comminare pene più gravi se l'abbandono causa la morte del bambino, il *Code pénal*, in quest'ultimo caso, equipara il reato ad un omicidio volontario punendolo con la pena capitale (artt. 350 e 351).

ponendo la loro autorità tra i coniugi e tra genitori e figli: l'intervento del legislatore e del giudice, a modo loro, esercitano una sorta di controllo superiore pubblico sull'ordinato svolgimento della vita familiare.

Perciò nel *Projet* e successivamente nel *Code pénal napoléonien* la gestione della maggior parte delle relazioni sociali – siano esse politiche, economiche o private – è ispirata al rapporto tra padre e figli all'interno del gruppo familiare<sup>78</sup>. La tendenza alla formazione di una grande famiglia nazionale, così protettiva per i suoi membri da mettere al bando coloro che rifiutano la sue regole o pretendono di modificarle, si inserisce in uno scenario in cui il dato più significativo è la sicurezza nei rapporti tra governanti e governati, tra gli individui e i loro partner economici<sup>79</sup>.

Rimane un forte squilibrio nella punizione delle violenze all'interno della famiglia. Il parricidio<sup>80</sup> resta l'emblema del crimine e continua ad essere punito in modo spettacolare. Anche le lesioni ai danni di parenti costituiscono una pesante circostanza aggravante. In compenso, nessuna disposizione specifica giunge ad inquadrare il diritto di punizione dei genitori ed a punire le violenze esercitate sui minori.

La protezione dell'onore è garantita da un insieme di sanzioni riguardanti la falsa testimonianza, la calunnia, le ingiurie e la rivelazione del segreto professionale da parte di avvocati e medici. Questa sezione viene ampliata dalla volontà di tutelare non soltanto l'individuo ma anche la reputazione della famiglia.

La tutela della proprietà, rientrando anch'essa nella morale naturale – secondo l'impostazione dell'élite dirigente dei primi anni del

<sup>78</sup> «Bastino solo alcuni esempi: il modello di società domestica visualizzato dal nostro giurista è quello tradizionale a struttura verticistica. Il padre, definito *chef de famille*, vi esercita vigorosamente il suo *imperium*. Target gli riconsegna il potere di fare incarcerare i figli indocili, la moglie è inchiodata ad una paralizzante incapacità di agire. La famiglia è concepita come una cittadella da presidiare, di qui l'ostilità manifesta per il divorzio e lo sfavore verso i figli naturali e adottivi». S. SOLIMANO, *L'edificazione*, cit., p. LXXXVI.

<sup>79</sup> «Les lois civiles, en fixant l'organisation de la famille, sont les fondatrices de bonnes mœurs. Les lois criminelles en réprimant le crime sont incontestablement leurs gardiennes ... La législation criminelle demandait à être reformée sur les principes de nos codes civil et politique (...)» P.L. ROEDERER, *La première et la seconde année du Consulat de Bonaparte*, Paris 1802, p. 19.

<sup>80</sup> Il *Projet* (art. 13), assimila il parricidio, per quando riguarda la pena, al crimine di alto tradimento: il condannato è in camicia, a piedi nudi, la testa coperta da un velo nero, la mano destra deve essere tagliata prima dell'esecuzione. Simili esemplarità prevede anche il *Code pénal de 1810* per i condannati a morte per parricidio, omicidio del coniuge, assassinio, avvelenamento, incendio, omicidio eseguito con torture.

secolo XIX –, è realizzata mediante una serie di sanzioni ripartite in due sottogruppi: un primo costituito da furti, distruzioni e incendi; un secondo comprendente le estorsioni e gli abusi di fiducia. Nel primo caso, il dispositivo giuridico di protezione dei beni è il seguente: da un lato, le disposizioni generali definiscono una gerarchia di furti, classificati secondo una scala di gravità delle condizioni in cui sono effettuati e completati, e sono integrate da alcune disposizioni relative a incendi, saccheggi e distruzioni; dall'altro, una sequela di reati specifici in ambito agricolo reprimono una serie di illegalità correlate alla protezione delle colture, del bestiame, degli strumenti agricoli, degli edifici, dei diritti di pascolo e di spigolatura.

Il *Projet du Code criminel, correctionnel et de police* dell'anno IX – comprendente 1169 articoli, divisi in due parti e in sei libri – fu pubblicato dalla Stamperia Imperiale nell'anno X per essere inviato alla Sezione Legislativa del Consiglio di Stato. Inoltre, poiché il decreto del 5 ventoso anno X (24 febbraio 1802) stabiliva che la Corte di Cassazione e il ministro della Giustizia presentassero ogni anno al Consiglio di Stato, in presenza del Primo Console, una relazione sui provvedimenti legislativi assunti e sui modi di prevenire i crimini e punire i colpevoli, nonché proposte circa le esigenze di aggiornare i diversi Codici vigenti, le procedure suddette furono svolte nella seduta del 20 settembre 1803. Le risultanze di tale dibattito concordarono pienamente con le soluzioni del progetto Target nella direzione di un inasprimento della repressione penale, rispetto ai due precedenti codici: nella stampa furono aggiunti al *Projet* le osservazioni della Cassazione, il resoconto del Gran Giudice Regnier e il processo verbale delle sedute. L'anno successivo – su indicazione personale di Bonaparte, che aveva già utilizzato questa procedura per l'elaborazione del *code civil* – il plico contenente gli atti suddetti fu inviato a tutti Tribunali di Francia e a quelli dei territori recentemente annessi alla Repubblica francese (Piemonte, Belgio e riva sinistra del Reno), affinché giudicassero la validità del progetto. Così la mossa del Primo Console di trasmetterlo alle corti d'appello e ai tribunali criminali invitandoli ad esprimere considerazioni in merito, oltre a rivelarsi intelligente dal punto di vista politico, ha avuto anche una ricaduta positiva nella storia del diritto penale offrendo alla ricerca storico-giuridica un abbondante materiale su cui lavorare e riflettere.

Tuttavia dovevano trascorrere ancora due anni prima che i tribunali potessero ricevere il *Projet*: infatti la bozza del nuovo codice penale fu

recapitata ai magistrati delle singole corti soltanto nel germinale dell'anno XII (marzo 1804) e contestualmente al suo invio il Gran Giudice Regnier impose di presentare le osservazioni entro il 1° pratile dell'anno XII (21 maggio 1804), concedendo così loro soltanto due mesi di tempo. In tal modo in tutto il territorio dell'impero francese, tra il 15 fiorile e il 9 termidoro dell'anno XII (tra aprile e luglio 1804), furono consultati i tribunali penali e le corti d'appello, che risposero in tempo utile rispettando sostanzialmente le scadenze. Nonostante le numerose lamentele per la brevità del termine loro imposto, 75 tribunali penali e 22 corti di appello risposero alla richiesta<sup>81</sup>. I documenti restituiti da ogni tribunale e corte di appello erano di dimensioni variabili, da 4 a 125 pagine, e costituirono un vero e proprio "libro bianco"<sup>82</sup>. Una volta ricevute le osservazioni, il Governo – su un suggerimento di Cambacérès, a cui Napoleone<sup>83</sup> diede immediatamente corso – decise di pubblicarne il testo integrale: la stampa fu eseguita in due volumi per le corti d'appello ed in sei volumi per i tribunali criminali.

Come accennato, quest'opera, indubbiamente ponderosa, riveste una notevole importanza per almeno tre ragioni. Innanzi tutto perché presenta la magistratura francese nella pratica quotidiana dell'amministrazione della giustizia, in secondo luogo perché nessuno meglio degli addetti ai lavori avrebbe potuto spiegare il funzionamento del sistema giudiziario del tempo ed, infine, perché le osservazioni dei giudici costituiscono un'importante documentazione del pensiero giuridico francese nel periodo della transizione dalla Repubblica e all'Impero.

Mentre una corte di appello, quella di Rennes, si distinse per aver stilato un documento di 125 pagine, non si trovano tracce in questi

<sup>81</sup> P. LASCOUMES, P. PONCELA, P. LEONÈL, *op. cit.*, pp. 216-223.

<sup>82</sup> J.M. CARBASSE, *État*, cit., p. 325, n. 20.

<sup>83</sup> G. LEVASSEUR, *Napoléon et l'élaboration des codes répressifs*, in J.L. HARNEL (dir.), *Histoire du droit social: Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris 1989, p. 371, a proposito del ruolo che Bonaparte ebbe anche sulla codificazione del diritto e della procedura penale, rileva efficacemente: «On ne manque jamais de souligner le rôle joué par Bonaparte dans l'élaboration du Code civil. Au contraire, on a coutume de dire que l'empereur n'a pas manifesté le même intérêt pour les codes répressifs, en particulier le Code pénal (...). La lecture des travaux préparatoires démontre au contraire l'influence de Napoléon (l'Empire avait remplacé le Consulat peu avant le début des travaux). Il était présent dès l'ouverture le 9 prairial an XII et n'a manqué aucune des 10 séances du Conseil d'État qui se sont tenues jusqu'au 27 frimaire an XIII (2 en mai-juin 1804 et 8 entre le 16 octobre et le 18 décembre). Lors de la reprise des travaux en 1808, il participe aux séances des 30 janvier, 6, 13, 20, 27 février et 5 mars 1808, 26 août et 16 septembre 1808 où se discute le futur code d'instruction criminelle, ainsi qu'à celles du 21 janvier et 22 juillet 1809 consacrées à certaines parties du Code pénal».

volumi delle risposte della corte d'appello e dei tribunali criminali del dipartimento di Parigi, che pure rivestivano in Francia una certa importanza. Nella maggior parte dei casi il documento è firmato dal presidente e dai due giudici che costituiscono il tribunale come pure dal commissario del governo, denominato procuratore imperiale a far corso dal mese di maggio del 1804, a seguito dell'incoronazione di Napoleone ad imperatore dei Francesi.

Per le corti d'appello, i firmatari sono più numerosi: presidente, vicepresidente, giudici. I tribunali o le corti indicano un relatore (spesso il presidente) o una commissione, che hanno sottoposto ai loro colleghi una serie di proposte. In genere, ciascun documento è diviso in due parti: l'una contiene osservazioni generali, l'altra analizza quegli articoli del progetto di cui è ritenuta opportuna una revisione.

Le valutazioni generali dei tribunali e delle corti sull'insieme delle pene previste dal codice sono abbastanza discordi. Troppo severe per alcuni, troppo blande per altri, sia le sanzioni che le incriminazioni sono sottoposte ad una critica rigorosa. Un ulteriore tipo di rilievo comune a molti di essi riguarda le lacune del codice, in particolare i reati che esso ha ommesso di punire<sup>84</sup>. Inoltre, si può notare che la maggior parte delle osservazioni generali, poste all'inizio delle relazioni, sono dedicate ai problemi di procedura, in particolare al funzionamento delle giurie ed al ruolo dei "pretori ambulanti" e dei propretori. Alla voce "osservazioni specifiche", i tribunali e le corti esprimono reazioni a elementi specifici degli articoli che hanno attratto la loro attenzione. Vi si possono identificare due tendenze: il consenso di un'ampia maggioranza di tribunali e corti all'irrigidimento repressivo presente nel progetto del 1801, insieme alla preoccupazione di limitare le possibilità di abuso. Da un lato si augurano una maggiore chiarezza procedurale e sanzionatoria, dall'altro ritengono che debba essere applicato più rigorosamente il principio della separazione dei poteri (in particolare, la limitazione dei poteri dell'esecutivo). Molti magistrati pensano che il nuovo codice sia confuso e ricco di omissioni, e che non regga al paragone con quello del 1791. Parecchi tribunali e corti, in contrapposizione con il dettato del nuovo codice, esprimono voti per un codice ideale che dovrebbe fare coesistere il necessario mantenimento dell'ordine con l'esercizio dei diritti individuali.

<sup>84</sup> K. GAWELIK, *Observations des tribunaux, Introduction*, cit., parr. 6-7., pp. 18-36.

In seguito ai successi delle campagne militari degli eserciti rivoluzionari, dal 1796 al 1804 (anno di proclamazione dell'impero) furono annessi alla repubblica francese diversi territori geograficamente e linguisticamente non appartenenti alla Francia, come il Piemonte, il Belgio e parte della Renania. Nei dipartimenti annessi furono istituite tre corti d'appello, sedi di importanti giurisdizioni, quali Torino, Bruxelles e Treviri, nonché tredici tribunali penali: sei tribunali "belgi" (Lys, Dyle, Forets, Sambre-et-Meuse, Jemmapes, Escaut), tre tribunali "renani" (Roer, Sarre, Rhin-et-Moselle), due tribunali "italiani" (Po e Dora, Stura e Tanaro), due tribunali "franco-svizzeri" quelli del Léman e del Mont-Blanc.

Dal momento che anche i tribunali dei territori annessi alla Francia furono ovviamente chiamati in causa e, tra essi, le giurisdizioni piemontesi, vale a dire la Corte d'appello di Torino ed i Tribunali criminali dei dipartimenti del Po e della Dora, nonché di quelli della Stura e del Tanaro, il presente lavoro si prefigge di illustrare le valutazioni dei giudici al di qua delle Alpi, confrontandole con quelle dei loro omologhi transalpini<sup>85</sup>.

In linea generale occorre premettere che, mentre i documenti prodotti dagli organi giudiziari dei vari dipartimenti della Francia metropolitana sono molto dissimili, sia dal punto di vista quantitativo, sia soprattutto da quello qualitativo, quelli dei dipartimenti piemontesi sono abbastanza omogenei tra loro e in genere si limitano ad esaminare la parte sostanziale del progetto, rivelando comunque una concezione del diritto penale più liberale rispetto a quella a cui si ispira la proposta di Target.

## 2. *I Tribunali Piemontesi partecipanti alla consultazione del 1804*

Ritornati i Francesi in Piemonte a seguito della vittoria di Marengo, il generale Jourdan, plenipotenziario della Repubblica consolare, incaricò

<sup>85</sup> *Observations des tribunaux criminels sur le projet de code criminel*, Paris an XIII, 6 voll. e *Observations des tribunaux d'appel sur le projet de code criminel* Paris an XIII, 2 voll. Dal momento che le osservazioni dei singoli tribunali criminali e delle singole corti d'appello hanno le pagine numerate a parte, le citazioni tratte da esse saranno corredate dall'indicazione del tribunale che le ha prodotte, del numero della pagina del fascicolo da cui sono state estratte, utilizzando l'acronimo OTC (*Observations Tribunaux Criminels*) per i primi e OTA (*Observations Tribunaux d'Appel*) per le seconde. Ad esempio OTC, V, Pô et Doire (pp. 6), OTC, VI, Stura et Tanaro (pp. 20), OTA, II, Turin (pp. 18). Sia le OTC che le OTA sono state rinvenute e studiate presso la Bibliothèque Patrimoniale et d'étude Romain Gary di Nice Ville (collocazioni da XIX-2120 a XIX 2127).



alcuni eminenti giuristi piemontesi<sup>86</sup> di realizzare le riforme dell'amministrazione della giustizia per adeguarla all'arrêté emanato da Bonaparte il 18 marzo 1800, riguardante l'organizzazione dei Tribunali in Francia.

Ciò anche se, nel rispetto del principio della non retroattività della legge penale, Jourdan doveva garantire l'applicazione delle leggi sabaude (se più favorevoli) a tutti i reati commessi prima dell'estensione delle leggi francesi al Piemonte. Dal lavoro dei citati giuristi piemontesi derivò il decreto del 9 ottobre 1801, che istituiva tre Tribunali Criminali e Speciali, uno a Torino, comprendente i dipartimenti del Po e della Dora, uno a Alessandria per i dipartimenti di Marengo e della Sesia, uno a Cuneo per i dipartimenti della Stura e del Tanaro<sup>87</sup>. Dal momento che nel 1804 – anno della consultazione sul *Projet* dei tribunali penali metropolitani e dei territori annessi alla Francia, nonché delle corti d'appello – il tribunale avente sede ad Alessandria non era ancora funzionante, quello della Stura e del Tanaro esercitava in via eccezionale la sua giurisdizione su quattro dipartimenti (Stura e Tanaro, Marengo e Sesia).

Diversamente che in Francia, questi tribunali erano composti da un Presidente scelto annualmente dal Primo Console tra i giudici del Tribunale d'Appello e rieleggibile, da due cittadini in possesso dei requisiti per essere giudici e da cinque militari, aventi almeno il grado di capitano. Operavano come Tribunali Criminali o come Tribunali Speciali – e cioè con la presenza o meno della componente militare – a seconda della tipologia dei reati giudicati. Inoltre il citato decreto del 9 ottobre 1801 istituiva a Torino un Tribunale d'Appello, competente per tutto il Piemonte, composto di trenta giudici, un commissario e tre sostituti, diviso in tre sezioni. Il Tribunale di Torino (denominato, in seguito alla proclamazione dell'Impero, Corte), di cui Ugo Vincenzo Botton

<sup>86</sup> Tra di loro è il caso di ricordare Filippo Avogadro, Ugo Vincenzo Botton, Pietro Gaetano Galli, Giovanni Battista Bertolotti e Maurizio Costa.

<sup>87</sup> Sulla sostituzione del diritto e dell'apparato giurisdizionale disciplinati, per la maggior parte, dalla Regie Costituzioni del 1770 con la legislazione e il sistema giudiziario francese, cfr. I. SOFFIETTI, *Dall'Antico Regime all'annessione del Piemonte alla Francia in Dal trono all'albero della libertà. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*. Atti del convegno, Torino, 11-13 settembre 1989, Roma 1991, I, pp. 145-159, edito anche, con alcune varianti, in I. SOFFIETTI, C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino 2001, pp. 113-132. Per una visione di carattere più generale sulle innovazioni istituzionali importate in Piemonte negli anni dell'annessione, si rinvia a P. NOTARIO, N. NADA, *Il Piemonte sabauda dal periodo napoleonico al Risorgimento in Storia d'Italia*, a cura di G. Galasso, vol. VIII (2), Torino 1993.

di Castellamonte fu Primo Presidente<sup>88</sup>, esercitava la sua giurisdizione sugli appelli delle sentenze rese dai tribunali di prima istanza in materia civile e penale, dai tribunali di commercio eventualmente istituiti e dagli antichi tribunali superiori<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> Ugo Vincenzo Bottone, conte di Castellamonte, laureatosi in diritto giovanissimo nel 1771, scrisse opere in cui, sulla scorta dell'illuminismo giuridico italiano da Muratori a Beccaria, non esitò a criticare il retaggio del diritto comune, ancora presente nella legislazione degli stati europei d'Ancien Régime, tra cui il Piemonte sabaudo.

Intraprese poi la carriera giudiziaria, fino a diventare, nel giro di pochi anni, membro del Senato di Savoia. Il 3 aprile 1788, fu investito dell'incarico di Intendente Generale in Sardegna con particolare attenzione alla materia finanziaria. Vi restò sino al 1790, per poi ricoprire una carica analoga in Savoia sino alla vigilia dell'invasione francese nel 1792. Sospettato di simpatie per le idee rivoluzionarie, fu emarginato dal regime sabaudo, che ne bloccò la carriera amministrativa. L'arrivo dei francesi gli offrì però nuove possibilità di ritornare alla ribalta della vita politica subalpina: divenuto membro del governo provvisorio del Piemonte nel dicembre 1798, fu tra sostenitori nella primavera del 1799 del plebiscito di annessione dei territori subalpini alla Francia, anche se, come risulta da una relazione depositata presso il ministero francese di polizia, Barras lo riteneva un elemento controrivoluzionario, perché ancora segretamente legato alla monarchia sabauda. Così nell'estate del 1799 Bottone per sfuggire sia alla polizia austro-russa, che lo cercava, sia a quella francese, che lo giudicava poco affidabile, dovette rifugiarsi in Svizzera. Qualche mese dopo, grazie anche ai buoni uffici di Carlo Bossi, il quale lo fece cancellare dalle liste di proscrizione francesi, poté raggiungere Parigi e lavorare per la causa rivoluzionaria. In ogni caso, nonostante i dubbi del Direttorio, si trattava di uomo ai cui preziosi servizi il regime napoleonico non poteva rinunciare facilmente. Infatti il successivo cursus honorum di Bottone non conobbe soste: membro della commissione provvisoria di governo al ritorno dei francesi nel 1800 e presidente della Corte dei Conti, il magistrato divenne nel 1801 Primo Presidente del neocostituito Tribunale d'Appello di Torino e nel 1806 fu nominato consigliere alla Cassazione parigina, dove pervenne al grado di presidente di sezione. Mantenne questa carica fino alla morte avvenuta a Parigi il 13 marzo 1828, dopo la naturalizzazione come cittadino francese per volontà del restaurato sovrano Luigi XVIII, a cui aveva rappresentato la sua ormai piena appartenenza alla nuova patria d'elezione. È infine da sottolineare la partecipazione del Bottone alla quarta edizione (1813) del monumentale *Répertoire* del collega Philippe-Antoine Merlin, all'epoca procuratore generale alla corte di cassazione. In quell'occasione il conte di Castellamonte curò la voce *Piémont* fornendo una fonte di indubbio interesse anche per lo storico del diritto odierno. Cfr. U. BOTTON DI CASTELLAMONTE, *Piémont* in PH. A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 4 éd., XXIII, Bruxelles 1827, pp. 297-298; C. DIONISOTTI, voce Bottone, Ugo Vincenzo in *Storia della magistratura piemontese*, II, Torino 1881, pp. 261-262; G. VACCARINO, *Ugo Vincenzo Botton di Castellamonte. L'esperienza giacobina di un illuminista piemontese*, in «Bollettino Storico Bibliografico Subalpino», XLIII (1965), pp. 161-202; Id., voce Bottone, Ugo Vincenzo Giacomo, conte di Castellamonte in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma 1971, XIII, pp. 480-482; M. CARASSI, voce Botton di Castellamonte, Ugo Vincenzo Giacomo in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, I, Bologna 2013, pp. 321-322.

<sup>89</sup> Come per i tribunali di prima istanza, le sentenze dovevano essere divise in quattro parti: nella prima comparivano i nomi e la ragione sociale delle parti, nella seconda erano esposte le questioni di fatto e di diritto, nella terza erano enunciati i risultati dei fatti riconosciuti e verificati durante l'istruzione, nell'ultima parte era contenuto il dispositivo della sentenza.

Sia le competenze sia la composizione dei nuovi organi giudiziari piemontesi – dettagliatamente descritte nelle *Règles générales sur l'administration de la justice et sur l'organisation des tribunaux dans le Piémont*<sup>90</sup> del 4 novembre 1801 – riprendevano in gran parte i principali lineamenti dell'ordinamento giudiziario francese. Le funzioni giudiziarie erano rigorosamente separate da quelle amministrative e legislative e, mentre i dibattimenti, le relazioni e le sentenze erano pubblici, sia in materia civile sia in quella penale, i giudici deliberavano in segreto. Veniva, inoltre, abolito ogni privilegio in materia giurisdizionale e stabilito il principio di una giustizia gratuita, anche se, in Piemonte, quest'ultimo incontrò non poche difficoltà per affermarsi.

Prima di accennare sinteticamente alle modalità con cui i tre tribunali piemontesi risposero alla consultazione sul *Projet* e quindi di analizzare le specificità delle loro risposte, può essere utile delineare alcune caratteristiche comuni ai magistrati componenti i tre tribunali, ai quali fu richiesto di assimilarsi e integrarsi nel sistema giudiziario della Francia napoleonica in un breve arco di tempo.

Una prima peculiarità fu sicuramente la difesa della propria professionalità, derivante sia da un tenace attaccamento alle tradizioni della categoria di cui facevano parte, e quindi da un forte spirito di corpo, sia dalla convinzione dell'eccellenza della propria formazione giuridica e culturale. A riprova di quest'ultima si possono citare, da un lato, una buona conoscenza della cultura giuridica e della lingua francese, dall'altro l'influenza dell'illuminismo giuridico italiano – dal noto libro di Beccaria alla legislazione criminale leopoldina del 1786 – sulla loro visione del diritto. Questi elementi risultano evidenti nelle relazioni inviate a Parigi, ma soprattutto nella consapevolezza di avere operato utilizzando una consolidazione di leggi penali piemontesi, le Regie Costituzioni, nella quale la tradizione romanistica, a cui si rifacevano peraltro anche i codici napoleonici, si era largamente sedimentata. Una seconda caratteristica fu l'immediata adesione alla Repubblica consolare da parte di questi magistrati, dovuta sia alla loro formazione “giacobina”<sup>91</sup> sia all'esperienza politica maturata da molti di essi nel governo provvisorio del 1798-99.

<sup>90</sup> C. LAURORA-M.P. NICCOLI, *La giustizia in periodo napoleonico*, in *All'ombra dell'aquila imperiale*, I, cit., p. 349.

<sup>91</sup> Si trattava per lo più di giuristi filoilluministi contrari all'Ancien Régime e tuttavia destinati ad allinearsi al regime bonapartista perché favorevoli alle riforme, ma contrari al

Tale condotta, negli anni successivi, si tradusse in un atteggiamento di lealismo e di obbedienza al regime di Bonaparte e, a causa dell'impossibilità di opporsi apertamente alla sua politica giudiziaria, si esprime anche in manifestazioni di "fronda", come attestano le divisioni, verificatesi in seno alla Corte d'appello di Torino tra fautori di una Repubblica piemontese "sorella", che facevano capo a Cavalli d'Olivola<sup>92</sup>, e i sostenitori dell'immediata annessione alla Francia, che avevano come uomo di riferimento Botton di Castellamonte. Ciò, peraltro, in un ambito riformatore, ormai lontano da quel radicalismo giacobino, concretatosi in Piemonte nelle insorgenze rivoluzionarie del triennio 1796-1799.

Del resto questa apparente sottomissione al nuovo governo era coniugata alla persuasione, radicata nei magistrati piemontesi, di costituire un corpo giuridico di alto livello, corroborata dalla stima che i Francesi e Napoleone stesso ripetutamente esternarono nei loro confronti. In

radicalismo giacobino, come lo furono peraltro Bonaparte e con lui gli uomini del 18 brumaio. Ciò può spiegare il termine, in sé approssimativo, usato da C. GHISALBERTI – nel titolo del suo libro *Le costituzioni giacobine (1796-1799)*, Milano 1957 – per alludere alle costituzioni emanate, ma non entrate in vigore in Italia dopo le conquiste napoleoniche, quando ormai la fase giacobina della Rivoluzione in Francia si era esaurita, anche perché contrastata e superata dal Direttorio e dal Consolato napoleonico.

<sup>92</sup> Giuseppe Cavalli conte d'Olivola, che proveniva da una famiglia di antica nobiltà e aveva rinunciato al "ci devant", si segnalò per l'intransigenza giacobina che in quegli anni ne caratterizzò sia la professione forense sia l'attività di magistrato e quella politica. Coinvolto nei processi politici istruiti nell'estate 1794 contro i responsabili della congiura «Barolo-Cerise», fu obbligato a dimettersi dall'ufficio di avvocato dei poveri, affidatogli dall'amministrazione sabauda, con l'accusa d'aver sottratto un documento per salvare un imputato. Dopo l'occupazione francese nel dicembre del 1798 divenne membro del Governo provvisorio e in veste di commissario presentò la relazione intesa a perorare l'emanazione di un decreto che ordinasse la rimozione dal sotterraneo del tempio di Superga delle ceneri dei re e dei principi in esso raccolte, atto che fu definito «eccessivo e stravagante» anche da Carlo Botta. È, comunque, un fatto che la personalità di Cavalli, sostenitore dell'autonomia del Piemonte dalla Francia, esercitasse una certa influenza sulla Consulta, ben presto sciolta dai francesi perché in maggioranza favorevole all'indipendenza del territorio subalpino. Durante l'occupazione austro-russa, Cavalli riuscì a rifugiarsi a Parigi, dove fu membro della Commissione dei soccorsi per gli emigrati, poi seguì Bonaparte nel passaggio del Gran San Bernardo e, dopo la battaglia di Marengo, divenne uno dei sette membri della nuova Commissione del governo piemontese. Avendo partecipato alla riorganizzazione della magistratura piemontese, conformemente alle innovazioni introdotte dalla legislazione francese, Cavalli nel 1801 fu nominato giudice e, nell'anno successivo, vicepresidente del Tribunale d'appello di Torino. Decorato con la *légion d'honneur* nel 1804, quattro anni dopo fu eletto deputato al Corpo legislativo di Parigi per essere poi trasferito nel 1811 negli Stati romani come primo presidente della corte imperiale di Roma. Con l'avvento della Restaurazione per la sua conclamata ostilità al regime sabauda non venne più reintegrato nella magistratura subalpina. Cfr. C. DIONISOTTI, voce Cavalli, Giuseppe in *op. cit.*, II, cit., pp. 291-292.

proposito occorre rilevare che la Corte d'appello di Torino, raccogliendo l'eredità e il prestigio del soppresso Senato di Piemonte, costituì l'organo di eccellenza della giustizia piemontese, producendo dal 1801 al 1814 una vasta giurisprudenza, che le fece assumere per i territori italiani un'importanza pari a quella della Corte d'Appello di Parigi per la Francia: non a caso alcuni tra i suoi membri furono successivamente designati a presiedere analoghi organi a Genova, Firenze e Roma<sup>93</sup>.

Da quanto sopra riferito deriva una serie di conseguenze. Innanzi tutto, l'attaccamento alla tradizione delle proprie leggi e del diritto comune, attraverso il cui filtro viene interpretata ed applicata l'eredità romanistica presente nella codificazione civile e penale postrivoluzionaria: ciò li caratterizza a tal punto che essi appaiono guidati dalla convinzione che il diritto, in quanto tale, è una scienza capace di trascendere le imposizioni di qualsiasi regime politico. In secondo luogo, il mantenimento di una posizione tradizionalista da parte della corte di appello di Torino è evidente sia nella diffidenza verso il diritto sostanziale francese, e soprattutto verso l'applicazione del diritto penale postrivoluzionario – che si concretterà nel 1810 con l'elaborazione e con la successiva promulgazione del *Code Pénal Napoléonien*, di cui il *Projet* costituisce l'anteprema –, sia nel modo di iscrivere le cause a ruolo, che risulta poco conforme alla procedura dei codici penali repubblicani e napoleonici perché ancora legato alla vecchia normativa sabauda<sup>94</sup>. In tale contesto l'assimilazione della giustizia piemontese a quella francese poté essere realizzata soltanto parzialmente, perché dietro il paravento dell'integrazione sopravvisse l'orgoglio particolaristico inteso a difendere le tradizioni di un corpo giudiziario, la cui mentalità era legata a una concezione del diritto da tempo consolidata, per quanto in parte superata dagli avvenimenti<sup>95</sup>. Ciò premesso, è ora possibile descrivere la tempistica

<sup>93</sup> «La Corte d'appello di Torino godeva a quel tempo in tutto l'impero grande riputazione, e dopo quella di Parigi e Brusselle era la più considerata (...) ed è onor di questa regione di avere provvisto, non che per sé, per le altre province italiane incorporate nell'impero francese eccellenti capi di Corti, di Tribunali e del Pubblico Ministero». C. DIONISOTTI, *op. cit.*, I, pp. 406-407. L'autore cita i nomi di Dal Pozzo per la corte di Genova, Montiglio per quella di Firenze, Cavalli d'Olivola per quella di Roma.

<sup>94</sup> L'iscrizione a ruolo delle cause, che la corte d'Appello di Torino (e prima di essa il Senato di Piemonte) disponeva ogni volta che perveniva l'atto di citazione, non era prevista dai codici francesi per evitare l'eccessiva proliferazione di cause iscritte, interrotte e mai riprese. Cfr. A. GRILLI, *Il difficile amalgama*, Frankfurt am Main 2012, p. 376.

<sup>95</sup> Ivi, p. 377.

e le modalità con cui la magistratura piemontese partecipò all'indagine sulla riforma del diritto penale promossa da Napoleone nel 1804.

Dei tre tribunali consultati, il Tribunale Criminale del Po e della Dora, il Tribunale Criminale della Stura e del Tanaro e la Corte d'Appello di Torino, quest'ultima fu la più sollecita a rispondere, essendo le sue osservazioni datate 5 floréal an XII (25 aprile 1804), e fu anche l'unica a far sottoscrivere il documento da tutti i componenti del tribunale – il presidente, i due vicepresidenti, 22 giudici, il commissario del governo, i tre sostituti e il cancelliere<sup>96</sup> –. Inoltre, è interessante rilevare che tra i componenti della corte nel suo insieme soltanto il commissario, un giudice e il cancelliere hanno cognomi indicanti chiaramente la provenienza francese. La stragrande maggioranza dei giudici, invece, risulta di nazionalità italiana. Il tribunale di Torino scrisse una relazione ampia e circostanziata di 18 pagine: per la specifica formazione giuridica e l'esperienza del presidente Botton di Castellamonte, dei due vicepresidenti Cavalli d'Olivola e Avogadro di Quaregna<sup>97</sup>, in

<sup>96</sup> I nomi che compaiono in calce al documento sono i seguenti: Botton, *président*; Avogadro, Cavalli, *vice-présidents*; Barocchio, Brayda, Busca, Costa, Curtis, Duiac, Joannini, Marentini, Mazzucchi, Millo, Nasi, Ramusatti Reggio, Revelli, Roatis, Somis, Tobon, Vergnasco, Migliore, Rocci, Pellissier, Saponara, Orsi, *juges*; Tixier, *com.*; Dal Pozzo, Castagneri, Ricciardi, *substituts*; Garron, *greffier*.

<sup>97</sup> Filippo Avogadro di Quaregna (19 luglio 1734 – 18 ottobre 1812), distintosi ancor giovane negli studi di diritto, ricoprì tra il 1763 e il 1801 le massime cariche dell'ordinamento giuridico sabaudo, ottenendo la fiducia sia dell'amministrazione sabauda sia dei vari regimi politici stranieri (francesi ed austro-russi) succedutisi nel regno di Sardegna tra il 1798 e l'inizio del nuovo secolo. Sostituto dell'avvocato fiscale generale presso il Senato di Torino nel 1763, senatore di Piemonte nel 1768, era stato nominato avvocato generale presso il Senato da Vittorio Amedeo III nel 1777. Presidente del Senato nel 1787 e nel 1795, Filippo Avogadro di Quaregna – per la notevole competenza riconosciutagli sia nel settore amministrativo dello Stato sia in quello degli studi superiori – fu incaricato di reggere la Gran Cancelleria e il Magistrato della Riforma. Successivamente all'armistizio di Cherasco con la Repubblica francese, fu nominato da Carlo Emanuele IV reggente del Consiglio di Stato piemontese. Dopo l'esilio del re, nel gennaio 1799 la repubblica provvisoria sostenuta dai Francesi lo incaricò di riorganizzare il Senato ex-sabaudo, nominandolo Primo Presidente. Delle cariche ricoperte, seppure a livello tecnico, nell'amministrazione filofrancese non tenne evidentemente conto il generale Suvorov, il quale, cacciati i Francesi, nel maggio 1799 nominò Filippo Avogadro di Quaregna membro del Consiglio supremo imposto nel territorio subalpino dagli austro-russi durante il periodo di vacanza sabauda. Nel 1800 i Francesi, rioccupato il Piemonte a seguito della battaglia di Marengo, a loro volta ignorarono i trascorsi di Avogadro, chiamandolo a far parte della Commissione provvisoria, istituita da Napoleone per esercitarvi il governo del Piemonte. Cessata la Commissione, per decreto del ministro straordinario Jourdan, l'8 ottobre 1800 Avogadro fu nominato ad interim primo presidente del Senato. Nel 1801, dopo la soppressione del Senato a seguito della riforma giudiziaria secondo il modello fran-

seguito giustamente valorizzati dall'amministrazione francese, e forse per il maggior coinvolgimento dei giudici, queste osservazioni rivelano un notevole interesse per le novità introdotte dal *Projet* e coerenza nell'argomentazione tecnica, oltre ad un'ottima padronanza del lessico giuridico francese. Come avverrà per gli altri due tribunali piemontesi, aderenti alla consultazione, il Tribunale d'Appello di Torino innanzitutto fa notare che sarebbe stato necessario un periodo di tempo più lungo per "rispondere degnamente alla fiducia di cui il Governo lo ha onorato domandandone il parere sul Progetto del nuovo Codice criminale".

Dopo questa premessa la Corte si propone di esporre, in primo luogo, «alcune considerazioni generali sul sistema delle giurie e sulla nuova organizzazione dei tribunali penali, e, in seguito, osservazioni particolari sui diversi articoli, nell'ordine in cui essi si trovano all'interno del Progetto». I magistrati torinesi dichiarano di volersi esprimere con «franchezza», ma sottolineano anche la «diffidenza» inevitabilmente connessa alla loro nuova posizione di appartenenti ad un grande Stato: in quanto tali, non hanno ancora potuto «acquiescere quella conoscenza delle località, del carattere e dei costumi nazionali, che è così necessaria per un legislatore, né cogliere la piena portata delle relazioni delle nuove istituzioni francesi con quelle precedenti»<sup>98</sup>. A questa introduzione – svolta in via cautelativa nei confronti di un'eventuale insoddisfazione del Ministero della Giustizia per le osservazioni successive – seguono le *Considérations générales sur le Système des Jurés, et sur la nouvelle*

cese, gli fu assegnato soltanto il posto di vice-presidente della Corte d'Appello di Torino, essendogli stato preferito come Primo Presidente Ugo Vincenzo Botton di Castellamonte sia per il grande prestigio personale acquisito da quest'ultimo in magistratura e in politica, sia soprattutto perché i tempi nuovi richiedevano uomini incondizionatamente convinti del mutato ordine politico e fedeli alla causa francese. Ad Avogadro, collocato a riposo per la sua avanzata età, il 27 dicembre 1807 furono conferite le insegne della Legion d'onore ed il titolo di presidente onorario della Corte. C. DIONISOTTI, voce Avogadro, Filippo in *op. cit.*, II, pp. 261-262.

<sup>98</sup> «Il faudrait un temps plus long que celui qui nous a été fixé, pour qu'au milieu de ses nombreuses occupations ordinaires, cet tribunal put répondre dignement à la confiance dont le Gouvernement l'honore en lui demandant son avis sur le projet du nouveau Code criminel. (...) nous commencerons par exposer quelques considérations générales sur le système des jurés, et sur la nouvelle organisation des tribunaux criminels; nous présenterons ensuite des observations particulières sur les différents articles, d'après l'ordre même où ils se trouvent placés dans le Projet (...) Adoptés récemment par la grande nation, nous n'avons pu acquiescer encore cette connaissance des localités, du caractère et des mœurs nationales, qui est si nécessaire à un législateur, ni saisir, dans toute leur étendue, les rapports des nouvelles institutions françaises avec les anciennes». OTA, II, Turin, p. 1.



*Organisation des Tribunaux criminels*, in cui emergono sostanzialmente due problematiche: vengono messe in discussione le giurie sulla base di alcune argomentazioni, tra cui quella riguardante il criterio di scelta dei giurati, e l'istituzione del pretore.

La relazione inviata al Ministero della Giustizia francese dal Tribunale Criminale del Po e della Dora è indubbiamente la più breve e la più sintetica dei tre dipartimenti piemontesi annessi. Infatti il documento, consistente di sole sei pagine, non è datato<sup>99</sup> e, poiché le osservazioni, anche se schematiche, risultano piuttosto critiche nei confronti del *Projet*, si ha l'impressione che la sua laconicità sia utilizzata dai relatori per proteggersi da eventuali ritorsioni da parte del suddetto Ministero. Le sottoscrizioni dei magistrati<sup>100</sup> (un presidente, due giudici, un commissario e due sostituti) indicano la provenienza in maggioranza francese dei componenti la corte. In merito è da sottolineare che, a differenza di quanto era avvenuto per i tribunali d'appello e particolarmente per quello Torino, i tribunali criminali furono composti principalmente da elementi di origine francese, perché il regime richiedeva alle procure una fedeltà assoluta, in quanto l'uniformarsi alle disposizioni del governo era considerato essenziale per il mantenimento dell'ordine nei territori annessi. Inoltre, anche i giudici piemontesi di nascita erano stati adeguatamente selezionati per rivestire le magistrature criminali nei tribunali dei dipartimenti, ma, ovviamente, la prima qualità che si esigeva da loro era il consenso al regime napoleonico.

Anche la relazione dei magistrati del Tribunale del Po e della Dora inizia con la stessa formula degli altri due tribunali piemontesi partecipanti alla consultazione, cioè con la dichiarazione di non avere potuto dedicare all'esame del Progetto il tempo necessario all'approfondimento delle tematiche presentate<sup>101</sup>. Tuttavia, discostandosi dallo schema formale degli altri

<sup>99</sup> Tuttavia, poiché le *observations* furono date alle stampe insieme a quelle degli altri tribunali piemontesi, si può ragionevolmente presumere che siano state inviate in tempo utile, e cioè entro il mese di maggio del 1804.

<sup>100</sup> Bertolotti, *président*; Geneix, *Salvage*, *juges*; Bonnault, *commissaire*; Mastelloni, *Clo-chai*, *substituts*.

<sup>101</sup> Questa uniformità delle premesse e la concordanza di fondo delle argomentazioni giuridiche, formulate dai tre Tribunali a sostegno della critica a taluni specifici articoli del *Projet* (come sarà illustrato più analiticamente nel successivo paragrafo), possono far pensare che siano intercorsi scambi di opinioni ed accordi preventivi tra i giudici piemontesi, componenti i singoli organi giudiziari, prima della trasmissione al Ministero delle *Observations*, peraltro avvenuta in date diverse per ciascuno di essi.

due tribunali piemontesi che suddividono la relazione in una parte generale e in considerazioni particolari, le osservazioni del Tribunale Criminale del Po e della Dora sono raggruppate in sei sezioni intitolate rispettivamente: *Délits et Peines*; *Police et Justice*; *Propréteur*; *Préteur*; *Jury d'accusation*, *Jury de jugement*; *Observations spéciales relatives au Piémont*.

La relazione sul *Projet de Code Criminel*, inviata al Ministero della Giustizia francese dal Tribunale Criminale della Stura e del Tanaro il 20 floréal an XII (10 maggio 1804), consta di 20 pagine – due in più di quella del tribunale di Appello di Torino – redatte da un Presidente, due giudici, il commissario governativo e un suo sostituto, un cancelliere<sup>102</sup>. Poiché le osservazioni svolte da questi magistrati risultano più ampie ed approfondite di quelle dei giudici del Tribunale Criminale del Po e della Dora, la causa di questa maggiore cura va ricercata probabilmente nel fatto che il Tribunale Criminale della Stura e del Tanaro rivestiva una certa importanza nella XXVII Divisione militare, esercitando, come già accennato sopra, la sua giurisdizione su quattro dipartimenti (Stura e Tanaro, Marengo e Sesia). Il documento fu sottoscritto nella sede del tribunale di Cuneo e, come comprovano le firme, si tratta di magistrati di provenienza francese per circa il 50%.

Le considerazioni introduttive del Tribunale Criminale della Stura e del Tanaro seguono lo schema degli altri due tribunali piemontesi partecipanti alla consultazione: scusandosi per non aver potuto elaborare un'analisi più approfondita del *Projet de Code Criminel* sia per gli impegni di lavoro che li hanno tenuti occupati sia per la brevità del tempo loro concesso, i magistrati esprimono una serie di osservazioni, suddividendole in una prima parte generale e in una seconda più specifica su alcuni articoli che, a loro avviso, necessitano di essere riformulati.

Prima di entrare nel merito delle questioni, essi cercano di smentire le accuse comunemente rivolte ai tribunali penali ed ai magistrati che li compongono<sup>103</sup>, sostenendo l'efficacia del lavoro di quelli della 27° divisione militare che sono “considerati e amati da tutti i buoni cittadini senza distinzione”, e sottolineando peraltro l'esigenza “di un trattamento

<sup>102</sup> Bertolin, *président*; Gerboud, Borio *juges*; Lagarde, *commissaire du Gouvernement*; A. Torriggiani, *substitut commissaire*; Lebrun, *greffier*.

<sup>103</sup> In proposito, si fa riferimento all'appartenenza ad un ambito locale, e quindi non abbastanza elevato per avere una visione generale del bene pubblico, alla debolezza e alla sottomissione nei confronti delle autorità superiori, all'ambizione, allo scarso impegno nel proprio lavoro.

economico migliore e di qualche testimonianza di stima”<sup>104</sup>, perché ciò potrebbe conferire ai tribunali quel livello di eccellenza che il Governo auspica. Questa valutazione autocelebrativa prosegue con la proposta di mantenere un unico tribunale penale per i quattro dipartimenti di Stura e Tanaro e di Marengo e Sesia. Infatti, secondo i componenti la corte criminale, questa circostanza eccezionale ha avuto effetti così positivi da indurli a chiedersi se l'accorpamento non sia applicabile anche nel resto della Francia<sup>105</sup>, poiché ha dimostrato di funzionare efficacemente in un “paese devastato dalla guerra, tormentato dallo spirito di partito, in cui una cattiva polizia, l'impunità o la lentezza nel reprimere i crimini, l'immoralità che ne conseguiva, avevano creato un terreno fertile per i criminali”<sup>106</sup>.

### 3. *Le osservazioni dei Tribunali Piemontesi sul Projet de code criminel*

#### 3.a. *Reati, pene, colpevolezza*

Benché nell'analisi dei singoli articoli della bozza del codice penale del 1801 – che, come si è accennato, tutte e tre i tribunali svolgono – si possano ravvisare alcuni orientamenti comuni, il *Projet* nel suo insieme è oggetto di valutazioni molto differenziate, che vanno dalla piena approvazione del lavoro svolto dalla Commissione nominata dal Governo alle critiche al metodo con cui il progetto è stato redatto<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> « (...) un traitement plus considérable et de quelques témoignages de considération (...) ». OTC, VI, Stura et Tanaro, p. 2.

<sup>105</sup> Curiosamente il Tribunale Criminale del dipartimento della Dyle si vanta della propria solerzia e produttività, formulando proposte analoghe a quelle del tribunale piemontese: « Il serait, je crois, possible de réduire au moins de moitié le nombre des tribunaux criminels. J'ignore ce qui se passe dans la majeure partie des autres tribunaux, mais ce qui me porte à croire cette réduction possible, c'est que j'ai remarqué dans ce département et ceux qui nous environnent. Il est de fait que le tribunal de La Dyle fait déjà la besogne de quatre départemens, car il fait non seulement celle qui le complète directement, mais encore grande partie de celles des départemens voisins ». OTC, II, Dyle, pp. 25-26.

<sup>106</sup> « Si l'expérience, qui est le creuset de toutes les institutions civiles, a démontré que cet établissement était utile, et avait suffi, dans un pays ravagé par la guerre, tourmenté par l'esprit de parti, et dans lequel il faut le dire, une mauvaise police, l'impunité ou la lenteur dans la répression des crimes, l'immoralité qui en était la conséquence, avaient créé une pépinière de malfaiteurs; On ne voit pas pourquoi cette institution ne serait pas applicable au reste de la France ». OTC, VI, Stura et Tanaro, p. 2.

<sup>107</sup> Come è stato evidenziato nello studio di M. DA PASSANO in *I tribunali*, cit., pp. XL-XLI, gli elementi che vengono più frequentemente messi in discussione sono sostanzialmente due: da un lato, « la poca chiarezza e semplicità » del progetto, che potrebbe generare « sia difficoltà e difformità nell'applicazione della legge da parte dei giudici, sia una scarsa comprensibilità

Per quanto riguarda la prima parte del documento, intitolata *Délits et Peines*, i rilievi di un gran numero di tribunali segnalano nelle “Disposizioni preliminari” (artt. 1-8) «l'inesattezza della definizione e l'uso ambiguo del termine *délit* (e più in generale dei termini impiegati per designare i diversi tipi di reato) e la mancanza di una classificazione adeguatamente rigorosa delle pene e di una definizione precisa di quelle afflittive ed infamanti, principali ed accessorie»<sup>108</sup>.

Questo tipo di osservazioni non è una peculiarità dei magistrati piemontesi<sup>109</sup>. Se la Corte di appello di Aix scorge nel «sistema generale» che sta alla base del progetto soltanto «alcune difficoltà di attuazione» e «alcune imperfezioni minori»<sup>110</sup>, ben più articolate sono le critiche dei magistrati dei tribunali criminali dei dipartimenti delle Alpi Marittime e del Lemano. Il primo vi ravvisa mancanza di chiarezza nel definire la diversa natura dei reati e delle sanzioni ad essi attribuite, tale da far rimpiangere «l'heureuse simplicité» del *Code pénal* del 1791<sup>111</sup>. Il secondo sottolinea i fraintendimenti che possono essere originati dalle definizioni di *délit* e di *crime*, nonché delle pene afflittive e infamanti previste per quest'ultimo (artt. 1 e 2), che secondo i giudici erano formulate in termini più espliciti nel Code Merlin<sup>112</sup>.

da parte dei cittadini»; dall'altro, «l'aver unito la parte sostanziale a quella processuale e alla riorganizzazione dei tribunali e soprattutto di non avere operato una netta distinzione tra i crimini, i delitti e le contravvenzioni (soprattutto fra i primi due) e le relative pene (...)».

<sup>108</sup> Cfr. Ivi, pp. XLII-XLIII.

<sup>109</sup> Nel confrontare le osservazioni sul *Projet* dei giudici subalpini con quelle dei loro omologhi transalpini – tutte le volte che ciò è stato possibile – si è cercato di privilegiare, rispetto alle altre giurisdizioni facenti storicamente parte della nazione francese, i giudizi dei tribunali criminali già appartenenti al regno di Sardegna, ma annessi alla Repubblica fin dal 1792, ovvero quelli delle Alpi Marittime con sede a Nizza e del Monte Bianco con sede a Chambéry, o di quelli vicini al Piemonte, come ad esempio il tribunale del Lemano o l'autorevole Corte d'Appello di Aix en Provence, tenuto anche conto che né nell'ex-contea di Nizza né in Savoia i governi rivoluzionari istituirono giurisdizioni d'appello.

<sup>110</sup> «Cependant, en supposant que le système général qui sert de base à ce projet soit adopté, nous avons cru apercevoir quelques difficultés d'exécution, quelques imperfections de détail, et nous les avons indiquées avec la défiance que nous devons avoir de nos lumières, mais avec le désir sincère de contribuer par nos efforts à la rédaction d'un ouvrage si important». OTA, I, Aix, p. 2. Ciò, anche se più avanti gli stessi giudici scrivono: «En les examinant en détail, on y trouve, avec des réglemens sages, prévoyans sur tous les genres de délits et de crimes (parmi lesquels plusieurs avaient été impunis, tels que ceux énoncés dans les art. 106, 142 et 143), on y trouve, disons-nous, à côté de ce mérite, bien des imperfections dans la rédaction du Projet, comme dans la forme des jugemens par jurés». OTA, I, Aix, p. 15.

<sup>111</sup> OTC, I, Alpes Maritimes, pp. 12-13.

<sup>112</sup> «Quelles sont les peines afflictives et infamantes? Il paraît que ce sont celles détaillées dans l'article 9, puisque ce sont celles qu'on doit prononcer contre les crimes, et qu'on a

Sono pressoché dello stesso parere anche i magistrati del dipartimento del Mont-Blanc, secondo i quali gli articoli 602, 603 e 604 del *Code des délits* forniscono una spiegazione che è auspicabile si trovi anche nel nuovo Codice<sup>113</sup>. Lo ribadiscono ulteriormente quando sottolineano l'imprecisione delle definizioni dei reati, l'eccessiva complessità della classificazione dei reati e di quella delle pene, nonché dell'organizzazione dei vari tribunali<sup>114</sup>. D'altra parte l'elogio della legislazione penale del periodo rivoluzionario – i codici Lepeletier e Merlin – è ricorrente nelle relazioni dei tribunali criminali e delle corti d'appello, che riconoscono nel progetto numerosi difetti, mentre «una minoranza trova che il progetto sia da approvare in toto»<sup>115</sup>.

Molti magistrati – e tra questi i componenti del tribunale criminale del dipartimento delle Alpi Marittime – si dichiarano lusingati della fiducia dimostrata dal governo nel sottoporre alla loro attenzione il *Projet* che essi «hanno considerato con lo zelo che il bene pubblico ha loro ispirato»<sup>116</sup>, anche se avrebbero voluto poter dedicare più tempo a questo compito. La consultazione è considerata una testimonianza lusinghiera della fiducia del governo nella magistratura<sup>117</sup>; la scelta del primo console di fare appello all'esperienza dei giudici che, quotidianamente impegnati nell'applicazione delle leggi penali, sono in grado

qualifié «crimes» les délits qui méritent des peines afflictives et infamantes; il aurait peut-être mieux valu le dire positivement, comme dans le Code du 3 brumaire an IV, art. 601 et 602». OTC, III, Léman, p. 1.

<sup>113</sup> «Art. 2 - Il paraît nécessaire de désigner quelles sont les peines afflictives ou infamantes, et si la rélegation et la peine de forfaiture le sont. Les articles 602, 603 et 604 du Code des délits donnent une explication qui est à désirer dans le nouveau Code. Art. 3 - Il paraît qu'on doit aussi dire si les délits de police correctionnelle sont compris sous le mot «contravention», ou si on les désignera par le mot générique «Délit», d'après les explications et les différences établies par les articles 2 et 3». OTC, IV, Mont-Blanc, p. 1.

<sup>114</sup> OTC, IV, Mont-Blanc, p. 11.

<sup>115</sup> Cfr. M. DA PASSANO, *I tribunali*, cit., p. XL.

<sup>116</sup> «Jaloux de justifier la confiance du Gouvernement, nous aurions désiré un espace de temps moins circonscrit, pour méditer un ouvrage de cette importance, celui qui nous a été accordé, ayant à peine suffi pour en faire une lecture rapide; nous nous en sommes cependant occupés avec le zèle qu'inspire le bien public, et nous faisons au Gouvernement l'hommage de nos observations». OTC, I, Alpes Maritimes, p. 1.

<sup>117</sup> «Consulter les tribunaux sur le projet d'un Code qui doit avoir une si grande influence sur le bonheur public, c'est donner à la magistrature le témoignage de confiance le plus flatteur qu'elle puisse recevoir. Le Tribunal d'appel s'est empressé d'y répondre en nommant une commission qui, malgré la brièveté du temps et la multiplicité de ses occupations, s'est efforcée de remplir la tâche honorable qu'il lui a été imposée». OTA, I, Aix, p. 1.

di scoprirne i difetti e di suggerire miglioramenti<sup>118</sup>, è sentita come un segno di stima e di incoraggiamento.

Gli orientamenti a cui si è accennato sopra sono ravvisabili anche nell'analisi dei singoli articoli del *Projet*, che i tre tribunali piemontesi svolgono peraltro con un'ampiezza – come si è detto – diversa. Anche in queste relazioni viene dedicata particolare attenzione, da un lato, alla precisione ed alla correttezza dei termini in cui sono definiti crimini e reati, nonché le pene ad essi ascritte, dall'altro ad alcune problematiche connesse a singoli articoli appartenenti alla prima parte del progetto.

Si soffermano infatti sulle "Disposizioni preliminari"<sup>119</sup> sia i magistrati del Tribunale criminale del Po e della Dora sia quelli della Corte di appello di Torino. Questi ultimi partono dalla considerazione che «l'intérêt social exige que nul délit, quelle qu'en soit l'espèce, ne reste impuni»: essi appaiono preoccupati dalla possibilità che alcuni sfuggano alle debite sanzioni, dal momento che «la loi n'admet de poursuites que contre les faits qu'elle a textuellement prévus, et qu'elle a déterminément prohibé»<sup>120</sup> e ritengono, come ha fatto notare Da Passano, che «la formulazione delle norme del progetto porti ad un'affermazione eccessivamente rigida del principio di legalità soprattutto in materia correzionale e di polizia, pericolosa perché potrebbe aprire la strada all'impunità e quindi a «le plus grand encouragement au crime»<sup>121</sup>. Propongono perciò una riflessione di ordine generale circa la possibilità che il legislatore non riesca a prevedere, e dunque ad inserire in un Codice sotto forma di reati, tutte le infinite sfumature in cui la malvagità umana si può esprimere<sup>122</sup>. Affrontano dunque, fin dalle prime righe

<sup>118</sup> «C'est de la bonté des lois criminelles, que dépend principalement la liberté du citoyen» Montesquieu. Le Gouvernement pénétré de cette vérité, et désirant donner au nouveau Code toute la perfection dont peut être susceptible un ouvrage sorti de la main des hommes, a fait un appel à l'expérience des magistrats qui, occupés journellement de l'application des lois pénales, sont dans le cas d'en découvrir les vices, et d'en suggérer les améliorations». OTC, I, Alpes Maritimes, p. 1.

<sup>119</sup> P.C.C.C.P., artt.1-8.

<sup>120</sup> Cfr. OTA, II, Turin, cit., p. 5.

<sup>121</sup> Cfr. M. DA PASSANO, *I tribunali*, cit., p. XLIII.

<sup>122</sup> «Les diverses nuances dont les actions des hommes sont susceptibles, et les calculs de la méchanceté, se modifient jusqu'à l'infini, et quelle que puisse être la perspicacité des législateurs, toujours quelque circonstance naît qui démontre que les aperçus des esprits même les plus pénétrants et les plus profonds sont encore insuffisants pour ne rien laisser à désirer à cet égard». OTA, II, Turin, cit., p. 5.

delle loro *Considérations particulières*, la questione della discrezionalità da lasciarsi ai giudici, che considerano entro certi limiti indispensabile, pur riconoscendo che debba diminuire man mano che la gravità dei reati, e conseguentemente delle pene, cresce. A questo scopo suggeriscono di aggiungere un articolo supplementare<sup>123</sup> che preveda, a maggior tutela dell'ordine pubblico, la possibilità per la polizia giudiziaria di intervenire in via amministrativo-correzionale nei casi non previsti dal *Projet*, in cui si oltraggia la divinità, la morale, l'ordine pubblico, il governo, o si attenta, in modo diretto o indiretto, all'onore di un cittadino, di una donna e soprattutto di una madre, nonchè di un pubblico ufficiale<sup>124</sup>.

In merito agli artt. 1-8 – contenenti le definizioni di *délit*, *crime* e *contravention*, di reato o crimine tentato e il principio di irretroattività nell'applicazione delle norme penali – i giudici torinesi evidenziano che l'art. 4, riguardante il tentativo di reato, è formulato in termini troppo generici, in quanto non distingue tra reati che richiedono premeditazione e altri, come ad esempio le ferite inflitte nel corso di una rissa, che sarebbe ingiusto considerare gravi quanto quelli premeditati. Fanno inoltre, notare che l'articolo 9, in cui sono enumerate le pene, dimentica di citarne una, e cioè l'interdizione temporanea dalle funzioni pubbliche, che invece è prevista dagli articoli 153, 157, 158 rispettivamente per i giudici (153), per i funzionari pubblici (157), per i funzionari e gli agenti del Governo o dell'amministrazione postale (158). Inoltre si imputa agli articoli 64, 65, 66, 67 (Libro I, Cap. IV Condanne per la recidiva di crimini e reati) mancanza di chiarezza nella definizione della recidiva<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> «Outre les lois positives, il existe des lois primitives et naturelles, d'après lesquelles il conviendrait de laisser quelque latitude aux juges criminels, quoique moindre cependant que celle adoptée par le Code civil. Un article supplétif, remplaçant cette destination, paraîtrait nécessaire». OTA, II, Turin, cit., pp. 5-6.

<sup>124</sup> «Sans doute, à mesure que les délits deviennent plus graves, et les peines qui s'y appliquent plus rigoureuses, il est essentiel que la latitude accordée aux juges soit plus resserrée: mais la voie correctionnelle, ainsi que celle de la simple police, semblerait devoir être ouverte avec plus de facilité pour tous les cas prévus ou non prévus, portant le caractère d'un outrage à la divinité, aux moeurs, à l'ordre public, au Gouvernement; d'une atteinte directe ou indirecte à l'honneur d'un citoyen, d'une personne du sexe, sur-tout d'une mère de famille, d'un fonctionnaire public, même hors de sa présence, et quoique n'étant pas une insulte directe». OTA, II, Turin, cit., ibidem.

<sup>125</sup> «Les art. 64, 65, 66, 67 parlent de la récidive, mais ils n'expliquent pas suffisamment en quoi elle consiste; dans la rigueur du mot, «récidiver», c'est retomber dans le même délit pour lequel on a déjà été condamné: mais il paraît ici que l'on a voulu lui donner un sens beaucoup plus étendu. Il serait aussi à désirer que la loi s'expliquât sur son application aux condamnations par contumace». OTA, II, Turin, cit., p. 7.



In questi ultimi articoli anche i magistrati del Tribunale criminale dei dipartimenti della Stura e del Tanaro rimarcano alcune carenze: non si definisce con precisione l'intervallo di tempo tra la condanna per il primo reato e il secondo; non si spiega se la condanna in contumacia sia, di per sé, sufficiente per provocare la pena prevista per la reiterazione del reato; non si precisa se le condanne pronunciate durante il precedente ordinamento comportino la pena suddetta, né se anche per le sanzioni dei reati minori occorra tenere conto della reiterazione. Infine, ci si domanda se sia giusto applicare la pena per la recidiva a reati di specie completamente diverse<sup>126</sup>.

Approfondita è la riflessione sulle "Pene ed altre condanne che possono essere pronunciate per crimini e delitti" (Libro I Capitolo III), sia da parte dei giudici della Corte d'appello di Torino che di quelli dal Tribunale criminale della Stura e del Tanaro, che si esprimono sulla misura della sorveglianza e sulle ammende.

Le osservazioni dei giudici della corte torinese sulla prima parte del *Projet* terminano infatti con due annotazioni che pongono in primo piano questioni rilevanti. Oltre ad accusare di trascuratezza la classificazione generale dei reati e la graduazione delle sanzioni, mettono l'accento sulla scarsa equità di trattamento che le pene pecuniarie comportano, a seconda delle classi sociali a cui sono comminate: dovendo scontare giorni di carcere perché non è in grado di pagare l'ammenda, il povero è più severamente punito del ricco<sup>127</sup>.

Quest'ultima è un'opinione condivisa dal tribunale dei dipartimenti della Stura e del Tanaro, per il quale l'ammenda è una misura che il *Projet* adotta in un numero eccessivo di circostanze "a proposito e a sproposito", tanto da discostarsi in modo significativo dalle indicazioni date da Target nelle sue *Osservazioni*<sup>128</sup>. Il giurista, infatti, nella sua relazione introduttiva, mette in guardia i redattori del progetto dall'"infangare" il Codice con l'avidità fiscale<sup>129</sup>, ricordando che la condanna di un padre o

<sup>126</sup> Cfr. OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 11.

<sup>127</sup> «Il paraît que la peine des arrêts ou de la détention pour un temps très-court, substituée en plusieurs cas aux amendes fournirait un moyen bien plus efficace de répression». OTA, II, Turin, pp. 11-12.

<sup>128</sup> OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., pp. 8-9.

<sup>129</sup> «Dans les codes criminels de la plupart des nations, les dispositions pénales, qui ne devraient avoir pour fondement que l'intérêt de tous, et le maintien de la paix publique, ont été souillées par l'avidité fiscale. Les crimes y sont pour l'État une source de revenu; et

di un marito non deve comportare per i suoi congiunti anche la miseria. I giudici cuneesi, dopo avere fatto notare che tali ammende, spesso difficili da riscuotere, costituiscono una risorsa insignificante per il Tesoro pubblico, condividono le affermazioni di Target, sottolineando la necessità di evitare che pagamenti di spese e ammende costringano chi ha espiato la pena, a diventare ladro o vagabondo. Inoltre esprimono dubbi anche in merito alla carcerazione per insolvenza, cioè per il mancato pagamento allo Stato delle ammende, delle restituzioni, delle indennità e delle spese connesse al reato compiuto<sup>130</sup>, e circa la sua durata, che è fissata a tre anni per chi, dopo avere scontato una pena afflittiva, è insolvente e ad un anno se si tratta di un reato che ha comportato una condanna correzionale<sup>131</sup>.

Anche per i magistrati del Tribunale criminale del dipartimento del Po e della Dora punire l'insolvenza, cioè il mancato pagamento di un'ammenda, con la carcerazione significa punire la povertà<sup>132</sup>. Perciò sono criticate le disposizioni che la prevedono sia per crimi e reati sia per le "contraventions de police" disponendo la liberazione solo qualora sia accertata l'assoluta insolubilità, ma anche in questo caso provvisoriamente<sup>133</sup>.

I giudici dalla Corte di Appello di Torino suggeriscono un atteggiamento meno intransigente circa la durata della detenzione per assolvere sanzioni pecuniarie: tre anni qualora si tratti di una condanna penale e un anno se la condanna è correzionale sono misure in alcuni casi troppo severe<sup>134</sup>. Del medesimo tenore appare l'osservazione relativa all'art. 62 che prescrive l'obbligo di pagamento solidale di ammende, danni e spese da parte di coloro che hanno compiuto il medesimo crimine o reato. In proposito, si fa notare che possono verificarsi circostanze

*l'on dirait qu'on a voulu que l'intérêt éminent d'épurer le mœurs, y fût combattu par le vil intérêt d'un émolument pécuniaire. Cette tache honteuse ne déshonore plus nos lois: l'épouse désolée, les enfans infortunés d'un coupable, dans le désespoir dont ils sont accablés, par le crime et la condamnation d'un époux ou d'un père, n'y sont pas surchargé, par la loi même, du tourment de la misère». J.-B. TARGET, *op. cit.*, X, p. XX.*

<sup>130</sup> P.C.C.C.P., art. 59.

<sup>131</sup> P.C.C.C.P., art. 60.

<sup>132</sup> «Punir l'insolvabilité, c'est punir la misère. Laisser en prison celui qui n'a pas de quoi payer, élargir celui qui paye; c'est dire, il est en liberté parce qu'il est riche, il ne jouit pas de sa liberté parce qu'il est pauvre». OTC, V, Pô et Doire, cit, p. 2.

<sup>133</sup> P.C.C.C.P., artt. 60 e 425.

<sup>134</sup> OTA, II, Turin, cit., p. 7.

in cui questa disposizione può diventare ingiusta ed occorre perciò applicarla esclusivamente ai casi in cui sono esistite premeditazione e intesa prima del reato<sup>135</sup>. La misura della sorveglianza<sup>136</sup> – sotto forma sia di allontanamento della persona da un certo luogo sia di obbligo a risiedere in un luogo determinato – è prevista dagli articoli 49-57, per gli individui che hanno scontato la pena e in alcuni casi anche per quelli prosciolti, qualora essi non abbiano la possibilità di versare una cauzione fissata dal Governo (che, nel caso di minori, è richiesta ai genitori o tutori) a garanzia di buona condotta. I magistrati della Corte di Torino osservano, in proposito, come tali disposizioni debbano essere messe in atto soltanto nei confronti dei colpevoli dell'ultima tipologia di reato citata nell'art. 55. Pare loro, infatti, che esse siano contrarie alle «idee liberali che il Governo professa in merito alla delimitazione dei poteri», che «non si accordino per niente ai principi di libertà individuale» e possano indurre sospetti sull'arbitrarietà dei giudizi<sup>137</sup>.

Il Tribunale Criminale del Po e della Dora osserva che la misura della messa sotto sorveglianza da parte della polizia riguarda un numero eccessivo di casi. Suggestisce perciò di riservare questo provvedimento a chi commette crimini contro lo Stato oppure agli individui che costituiscono un evidente pericolo per la società<sup>138</sup>. Secondo i magistrati di questo Tribunale criminale è eccessivo anche il rigore delle disposizioni riguardanti i recidivi<sup>139</sup>, perché comportano pene di gravità crescente per coloro che dopo un primo crimine delinquono una seconda volta<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> «Supposons, par exemple, un simple receleur qui n'a recélé qu'une partie des effets volés; pourrait-on le condamner à représenter en nature ou en deniers ceux que non seulement il n'a pas recelés, mais dont il a même très-probablement ignoré le vol!». OTA, II, Turin, cit., p. 7.

<sup>136</sup> Si tratta di un provvedimento che è esteso a tutta la vita, per coloro che hanno subito condanne alla reclusione e ai lavori forzati temporanei (art. 52). Il periodo di sorveglianza equivale invece alla durata della pena scontata per coloro che sono stati condannati alla *relégation* (art. 53); può durare fino a dieci anni per tutti gli individui, anche assolti, che siano stati accusati per due volte di reati di cui uno comporti la condanna ad una pena afflittiva o alla *relégation* (art. 54); alla medesima misura possono essere sottoposti i condannati per reati riguardanti la sicurezza interna ed esterna dello Stato, la costituzione e la pace pubblica (art. 55).

<sup>137</sup> OTA, II, Turin, cit. pp. 6-7.

<sup>138</sup> OTC, V, Pô et Doire, cit. p. 2.

<sup>139</sup> P.C.C.C.P., art. 64-67.

<sup>140</sup> «Ces dispositions relatives à la récidive, sont sévères». OTC, V, Pô et Doire, cit. p. 2.

Alcune interessanti considerazioni sul concetto di “colpevolezza” provengono dalla riflessione sui nove commi dell’art. 68 (Parte I, Libro II “Des personnes punissables ou responsables pour crimes ou pour délits”, Capitolo I “Des auteurs de crimes ou de délits”), che definiscono chi debba essere punito come colpevole di un crimine o di un reato<sup>141</sup>. Si tratta di norme che suscitano nei magistrati osservazioni sul concetto di complicità e dunque sulla punibilità del complice alla stregua o meno dell’autore del reato o del crimine.

I magistrati del Tribunale Criminale dei dipartimenti della Stura e del Tanaro esaminano le conseguenze che queste definizioni comportano per coloro che hanno avuto un qualche ruolo nel compimento di un reato, pur non essendone gli autori materiali, e quindi si esprimono sulla definizione di “complicità”. Rilevano l’ingiustizia di punire allo stesso modo sia l’autore del reato sia coloro che, senza intenzione o premeditazione, lo hanno provocato o hanno fornito i mezzi per compierlo<sup>142</sup> e, perciò, propongono di lasciare ai giudici una maggiore discrezionalità nel graduare le sanzioni sulla base del massimo e del minimo di pena fissati dalla legge. Inoltre, per stabilire se un individuo che ha ricavato un qualche vantaggio dall’azione criminosa sia un complice o un ricettatore<sup>143</sup>, occorre tenere conto delle situazioni, e citano, in proposito, l’esempio di una persona che, casualmente testimone di un crimine, sia stata convinta a tacere in cambio di una somma di denaro. Così pure, le circostanze in cui si fornisce alloggio a criminali (comma 6 e 7) devono essere attentamente valutate, considerando se ciò sia avvenuto senza consapevolezza o per costrizione. Ribadiscono, infine, l’esistenza di “mille sfumature che la saggezza del legislatore non può prevedere, e che l’esperienza ha dimostrato dover essere lasciate alla discrezione del giudice”<sup>144</sup> e aggiungono che, al fine di garantire pene equilibrate e di

<sup>141</sup> P.C.C.C.P., art. 68 «Seront punis comme coupable d’un crime ou d’un délit, 1° Ceux qui auront commis l’action; 2° Ceux qui auront provoqué à cette action (...); 3° Ceux qui auront procuré des armes, des instruments (...); 4° Ceux qui auront aidé ou assisté l’auteur de l’action, (...); 5° Ceux qui auront reçu un prix ou retiré un profit quelconque de l’action; 6° Ceux qui fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, aux malfaiteurs (...); 7° Ceux qui auront recéler ou fait recéler les personnes coupables des crimes de nature à mériter la peine de mort, la déportation, les travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou la reclusion, (...); 8° Tous ceux qui sciemment auront reçu à titre gratuit, acheté, vendu ou recélé (...) des choses enlevées, detournées à l’aide d’un crime ou d’un délit (...); 9° Ceux qui auront refusé ou négligé de faire les actes ou de s’acquitter des devoirs ou des services qui sont exigés d’eux (...)».

<sup>142</sup> P.C.C.C.P., art. 68, 1°, 2°, 3°.

<sup>143</sup> P.C.C.C.P., art. 68, comma 5°.

<sup>144</sup> OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 12.

rassicurare gli innocenti, occorrono precisazioni che definiscano il grado di consapevolezza di chi si è reso colpevole di un reato comportante pene anche molto gravi come quella capitale<sup>145</sup>.

Sulla medesima riflessione intorno ai concetti di punibilità e responsabilità si fondano i suggerimenti dei magistrati del Tribunale criminale del Po e della Dora e della Corte d'appello torinese. I primi propongono di posporre l'avverbio "*sciemment*" al relativo *qui*, nel dettato dell'art. 68, punti 3, 5, 6 e 7, al fine di valutare oltre al reato anche l'intenzione dolosa del complice e definire meglio le responsabilità di coloro che, pur non avendo commesso il fatto, vi hanno in qualche modo partecipato o ne hanno tratto dei vantaggi<sup>146</sup>. I secondi, per evitare che sia punito con una pena che potrebbe essere quella capitale anche chi ha inconsapevolmente fornito ad un omicida l'arma del delitto o ne ha ricavato un qualche profitto, segnalano "un vice de rédaction" dell'art. 68 e ne suggeriscono la riformulazione<sup>147</sup>.

Discordanti sono invece i pareri riguardo al problema della minore età: se l'età in cui l'individuo possiede capacità di giudizio vada fissata a 16 anni, come previsto dal *Projet*, o ad un'età inferiore o superiore, e quindi in quale misura l'età del condannato debba influenzare la natura e la durata delle pene<sup>148</sup>. Su quest'ultimo aspetto interviene anche il tribunale della Stura e del Tanaro nelle sue *Observations générales* muovendo dalle questioni poste dagli artt. 72, 73, 74: la giuria può valutare se le azioni dell'accusato minore di 16 anni sono state guidate o meno dalla capacità di giudizio<sup>149</sup> e, se non lo sono state, affidarlo ai genitori o ordinarne la detenzione in un riformatorio per un certo periodo di tempo, ma non oltre il raggiungimento della maggiore età<sup>150</sup>; se invece lo considera responsabile, le pene sono mitigate rispetto a quelle fissate per gli adulti<sup>151</sup>. Tuttavia i magistrati cuneesi ritengono che un individuo all'età di 16 anni non abbia ancora acquisito mature capacità di giudizio né sufficiente esperienza per rendersi conto

<sup>145</sup> Ci si riferisce alle spiegazioni contenute nell'art. 69.

<sup>146</sup> «Art. 68, 3°-5°-6°-7°. Il serait bon d'ajouter sciemment, aux mots, ceux qui auront procuré ... quiconque aura recélé». OTC, V, Pô et Doire cit., p. 2.

<sup>147</sup> OTA, II, Turin, cit., p. 7.

<sup>148</sup> M. DA PASSANO, *I tribunali*, cit., pp. LXII-LXIII.

<sup>149</sup> P.C.C.C.P., art. 72.

<sup>150</sup> P.C.C.C.P., art. 73.

<sup>151</sup> P.C.C.C.P., art. 74.

delle conseguenze derivanti dall'infrazione delle leggi. Pertanto propongono che la maggiore età sia fissata a 20 anni per i reati comuni e a 18 per i crimini gravi, in cui il tentativo e l'esecuzione sembrano richiedere capacità precoci di inganno e di raggiro – come ad esempio quelli di cui al Libro III, Titolo I (*Des crimes et des délits contre la Chose publique*), sezioni I (*Des crimes et des délits contre la sûreté extérieure de l'État*) e II (*Des crimes et des délits contre la sûreté intérieure de l'État*) del *Projet* – quando l'imputato ne è anche il principale autore. Motivano, inoltre, il proprio punto di vista riferendosi, da un lato, al *Code civil*, che vieta la possibilità di gestire i propri beni e di contrarre matrimonio all'età di 16 anni, fissando la maggiore età a 20 anni, dall'altro ai codici di quasi tutte le nazioni civili, in cui “la maggiore età è prevista, nelle cause penali, a un'età superiore a quella di sedici anni”<sup>152</sup>.

Anche i giudici della Corte d'Appello di Torino sono dello stesso parere, suggerendo che il Codice penale si adegui alle scelte compiute dal Codice civile<sup>153</sup>.

### 3.b. *La pena capitale*

Il *Projet* elenca, all'art. 9 del Libro I, le pene per i *crimes*<sup>154</sup>, che sono in seguito descritte nel Cap. I, *Des peines de la première classe*, dall'art. 12 all'art. 44. La prima di queste punizioni è ovviamente la pena di

<sup>152</sup> «(...) le Code civil, ce chef-d'œuvre de sagesse, lui interdit-il, à cet âge, la faculté d'administrer ses biens, et de contracter le plus louable et le plus doux de tous les liens. Pourquoi la rigueur du droit criminel ne plierait-elle pas devant cette réflexion, en fixant la majorité à vingt ans pour les crimes ordinaires, et à dix-huit ans pour les crimes graves et dont la tentative et l'exécution paraissent exiger une combinaison et une malice prématurées, tels que ceux énoncés au livre III, titre I<sup>er</sup>, sections I<sup>re</sup> et II<sup>e</sup> du *Projet*, lorsque l'accusé est aussi l'auteur principal de ces délits? Qu'on fouille dans les codes de toutes les nations policées; on verra, presque chez toutes, la majorité fixée, dans les causes criminelles, à un âge supérieur à celui de seize ans». OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 8.

<sup>153</sup> «Art. 72 La fixation de la majorité à 16 ans dans les matières criminelles, nous paraît bien dure; l'exécution à mort d'un jeune homme de cet âge aura toujours quelque chose de révoltant. Le Code civil ayant fixé à 18 ans la majorité pour les émancipations, et 21 ans pour les autres cas, ces bases devraient être adoptées respectivement dans les matières criminelles, suivant la nature des délits». OTA, II, Turin, cit., p. 7-8.

<sup>154</sup> P.C.C.C.P., art. 9 «Les peines suivantes seront prononcées contre les accusés convaincus de crimes, selon la nature et les circonstances du fait: 1° La peine de mort; 2° La peine des travaux forcés à perpétuité; 3° La déportation; 4° Les travaux forcés à temps; 5° La reclusion; 6° La marque ou la flétrissure; 7° La peine d'infamie et du carcan; 8° La relégation; 9° La peine de forfaiture; 10° La confiscation générale».

morte, rispetto alla quale nessuno dei tre tribunali piemontesi assume una posizione nettamente abolizionista. Non sono molti i tribunali partecipanti alla consultazione che si esprimono sulla pena di morte: ben pochi ritengono necessario affrontare questo tema, e tra questi soltanto alcuni sono pienamente convinti della sua conservazione, mentre altri la considerano legittima o, più frequentemente, una triste necessità. Neppure i tre tribunali piemontesi manifestano una decisa contrarietà al suo mantenimento. Soltanto nella relazione della Corte d'appello di Rennes emergono voci in favore della sua abolizione, anche se gli autori dello scritto riconoscono che «sarebbe inutile tentare di dimostrare che la pena di morte non ha niente a che vedere con i doveri dell'uomo, né con quelli della società, o nemmeno con il diritto di guerra dal quale i suoi apologeti sono costretti a farla derivare (...)»<sup>155</sup>. Tuttavia la maggioranza dei tribunali disapprova le pene accessorie che aggravano la condanna dei responsabili dei crimini considerati più efferati<sup>156</sup>.

In generale i magistrati di questi tribunali, pur non citandole apertamente, condividono le tesi di Beccaria, secondo cui l'efficacia deterrente delle pene, ovvero la loro capacità di dissuadere i potenziali criminali, non dipende minimamente dalla durezza, ma dalla loro certezza, cioè dal fatto che esse siano effettivamente inflitte e che i delinquenti subiscano le punizioni previste dalla legge<sup>157</sup>. Inoltre dal tenore delle singole osservazioni traspare spesso l'adesione ad uno dei principi sui quali Beccaria fonda il diritto di punire: quello di pena necessaria<sup>158</sup>. Innanzi tutto, come quella di Torino, altre Corti d'appello<sup>159</sup> (Aix, Nancy, Pau, Rennes,

<sup>155</sup> OTA, II, Rennes, p. 12.

<sup>156</sup> Cfr. M. DA PASSANO, *I tribunali*, cit., pp. XLVII-XLVIII.

<sup>157</sup> «Quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso ella sarà tanto più giusta e tanto più utile». C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano 2010, XIX, p. 71.

<sup>158</sup> «Ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere più generale così: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall'assoluta necessità è tirannico». C. BECCARIA, *op. cit.*, II, p. 28. Questo primo capoverso del paragrafo II del libro di Beccaria, un'aggiunta apportata per la quinta edizione, chiarisce un motivo che percorre l'intera opera: qualsiasi pena che non derivi dall'assoluta necessità è tirannica. Il termine «assoluta» è aggiunto da Beccaria che traduce il principio di Montesquieu, nei termini sopra citati.

<sup>159</sup> «Mais qu'il est difficile de concilier les droits de la vindicte publique avec le respect dû à la liberté, d'établir une juste proportion entre les délits et les peines, de préparer par une instruction impartiale la conviction ou la décharge des accusés, de trouver un mode de jugement qui rassure la société, sans alarmer les citoyens et sans effrayer l'innocence!» OTA, I, Aix, p. 1; «Une gradation des peines proportionnées aux délits, et la recherche de



Riom, Treviri) e 18 Tribunali Criminali<sup>160</sup> affermano che le punizioni devono essere improntate a moderazione e graduate proporzionalmente alla gravità dei reati e dei crimini. È interessante, inoltre, notare che i magistrati della corte di Rennes operano una distinzione: tra l'attentato alla vita di un individuo da parte di un altro, che, qualora non vada ad effetto, non deve essere punito con la pena capitale, e la "cospirazione" perpetrata ai danni della società, definita come «il più orribile di tutti i misfatti». Propongono pertanto che siano puniti con la pena capitale «1<sup>er</sup>. Tout attentat à la vie des citoyens, dont la mort aura été la suite; 2<sup>e</sup>. Toute conspiration tendant à renverser ou à changer le Gouvernement établi. La peine de mort, pour tout autre crime, est abolie»<sup>161</sup>, invitando il governo ad inserire queste disposizioni nel Codice penale.

Nonostante nella scala delle pene previste dall'art. 9 per coloro che sono riconosciuti colpevoli di crimini la pena dei lavori forzati a vita sia la seconda in ordine di gravità, sono molto poco numerosi i tribunali che prendono posizione in proposito: alcuni l'approvano in nome della graduazione delle pene in relazione alla gravità dei reati<sup>162</sup>; altri sono contrari a questa pena perpetua, e tra questi spicca la posizione della Corte d'appello di Treviri, che la considera "forse più crudele della privazione della vita" e si dichiara assolutamente d'accordo con l'Assemblea Costituente, secondo la quale "affinché una pena sia esemplare, occorre che sia di lunga durata, ma, affinché non sia barbara, è necessario che abbia un termine"<sup>163</sup>. Per quanto riguarda i lavori forzati temporanei,

la plus juste proportion de cette gradation, constituent le problème le plus important et le plus difficile peut-être qu'offre la législation criminelle (...). La défense de cumuler les peines, qui prend sa source dans les lois romaines, et qui a passé en principe inviolable dans notre jurisprudence, ne peut s'entendre que des peines principales. Il faut donc soigneusement distinguer ces peines de celles qui ne sont qu'accessoires. La méthode commande cette division, et la méthode peut seule introduire dans les lois la clarté, qualité distinctive, malheureusement très-rare, quoique tout le monde convienne qu'elle est nécessaire». OTA, II, Rennes, pp. 11-12.

<sup>160</sup> Si tratta dei tribunali dei seguenti dipartimenti: Ain, Ariège, Aude, Aveyron, Dordogne, Forets, Loire, Haute Loire, Loire Inferieure, Lot et Garonne, Lozère, Maine et Loire, Meurthe, Meuse, Pyrénées-Orientales, Seine Et Oise, Vosges, Yonne.

<sup>161</sup> Cfr. OTA, II, Rennes, cit., p. 12-14.

<sup>162</sup> «La peine des travaux forcés à perpétuité, est aussi juste et nécessaire. Sa suppression laisserait une lacune dans la progression des peines, et ne permettrait plus de les proportionner à la gravité des délits: elle se résoudrait en extrême rigueur, qui blesserait l'humanité, ou en indulgence dangereuse, dommageable à la société». OTC, III, Loire, p. 16.

<sup>163</sup> OTA, II, Treviri, p. 4.

alcuni sono favorevoli ad una riduzione della durata minima della pena, come, per esempio, il tribunale criminale del dipartimento delle Alpi Marittime, che propone di abbassarla da dieci a cinque anni<sup>164</sup>.

Anche i magistrati del tribunale criminale dei dipartimenti del Po e della Dora nella prima sezione della loro relazione – intitolata *Délits et Peines* – si pongono due interrogativi sulla pena di morte e sulle modalità esemplari della sua esecuzione, previste per i reati di parricidio, omicidio del coniuge, assassinio, avvelenamento, incendio, omicidio eseguito con torture<sup>165</sup>: se l'efficacia della punizione non sia compromessa dalla sua atrocità e se il carcere a vita non sarebbe più temuto della morte. Pur non pronunciandosi contro la pena di morte, dal momento che è stata mantenuta nel *Projet*, essi ricordano come esistano legislazioni penali più miti, sottolineando l'opinione positiva che ne hanno alcuni sovrani europei e citando come esempio negativo il Giappone, dove l'atrocità delle pene non è evidentemente un deterrente per i delinquenti, visto che è necessario inventarne di sempre nuove. Si limitano, comunque, ad augurarsi – con una cautela che, forse, è dovuta alla preoccupazione per il mantenimento del proprio ufficio ed il futuro della propria carriera – che la pena di morte sia applicata ad un numero minore di casi<sup>166</sup>, senza giungere a chiederne espressamente l'abolizione. In seguito, commentando il già citato art. 13, auspicano che il taglio del pugno, mutilazione inflitta ai condannati alla pena capitale per i crimini più atroci, venga mantenuto soltanto nel caso dei colpevoli di crimini contro lo Stato<sup>167</sup>. Tale richiesta è motivata dall'argomentazione che la legge non punisce per fare soffrire, ma per dare un esempio, e risponde all'esigenza di graduare le pene in relazione alla gravità del crimine.

Nella relazione dei magistrati della Corte d'appello di Torino si segnala invece il consiglio di abolire l'uso della ghigliottina, previsto

<sup>164</sup> «Art. 23 Le minimum de la peine des travaux forcés à temps, doit être réduit à cinq ans au lieu de dix. On laisserait ainsi au juge plus de latitude pour graduer la peine, suivant les différentes circonstances que le législateur ne peut prévoir ni définir.» OTC, I, Alpes Maritimes, cit., p. 2.

<sup>165</sup> P.C.C.C.P., artt. 12-13.

<sup>166</sup> «Nous ne prétendons pas, au reste, que la peine de mort ne doit jamais avoir lieu: l'expérience nous a dit aussi le contraire; mais il nous semble qu'elle aurait pu être appliquée à un moindre nombre de cas». OTC, V, Pô et Doire, cit., pp. 1-2.

<sup>167</sup> «Que le poing ne soit coupé qu'au coupable d'un crime capital contre le Gouvernement ou contre son chef; la loi d'ailleurs ne punit pas pour faire souffrir, mais pour l'exemple». *Ibidem*.

dall'art. 12, in quanto il ricordo del gran numero di innocenti giustiziati con questo strumento rende l'esecuzione del condannato meno infamante<sup>168</sup>. Essi, inoltre, si pronunciano in merito ai crimini che nel *Projet* sono puniti con la pena capitale.

Dal momento che per garantire la sicurezza dello Stato occorre contrastare gli attentati, commessi nei suoi confronti, i giudici della Corte, riferendosi alle sezioni I e II del capitolo I, Titolo I del libro III – in cui per i reati più gravi contro la sicurezza esterna (artt. 79, 80, 81, 82, 83, 85) e interna (artt. 90, 92, 93, 94, 98) dello Stato la pena prevista è quella capitale accompagnata dalla confisca dei beni – ritengono che i crimini di alto tradimento, definiti nella prima sezione e alcuni di quelli indicati nella seconda, meritino che la pena di morte venga accompagnata dalle esemplarità previste dall'art. 13<sup>169</sup>. Ribadiscono, invece, il principio della graduazione delle pene sia circa l'eccessiva severità di un'applicazione indiscriminata della pena di morte accompagnata dalla confisca dei beni ai falsari delle monete nazionali e a coloro che le diffondono sul territorio francese<sup>170</sup>, sia relativamente all'applicazione della pena di morte accompagnata da esemplarità<sup>171</sup> ai colpevoli del reato di incendio doloso<sup>172</sup>. Rilevano inoltre che la disposizione dell'art. 258 – «Sera puni comme coupable de meurtre, quiconque aura fait usage de quelque autre instrument que ce soit, d'une manière qui prouve clairement l'intention

<sup>168</sup> OTA, Turin, II, cit., p. 6.

<sup>169</sup> «Il paraîtrait que les crimes de haute trahison, désignés dans la section première, peut-être même quelques-uns de ceux indiqués dans la seconde, mériteraient la peine exemplaire prononcée à l'article 13; dans ce cas, il faudrait les y ajouter, avec les inscriptions appropriées sur la sépulture des coupables exécutés; par exemple: «Ici gît un traître à la Patrie, etc.», OTA, Turin, II, cit., p. 8.

<sup>170</sup> «On peut approuver que ceux qui fabriquent de la fausse monnaie nationale, ou qui en altèrent le titre, soient punis de mort; mais si l'on ne conçoit pas différemment la partie de l'article qui concerne le poids, il en résultera que les simples rogneurs des monnaies encourent la même peine. Est-ce bien là l'intention des rédacteurs du *Projet*? En cas affirmatif, il nous semble que la graduation entre les différents délits et les peines qu'on applique, serait trop ouvertement violée. Le projet du Code n'a proposé, en termes exprès, aucune peine contre les fabricateurs de fausses monnaies étrangères; c'est là cependant un délit infiniment grave, et qui ne devrait pas être envisagé comme une escroquerie». *Ibidem*.

<sup>171</sup> «Le crime d'incendie est assurément très-grave et capital. Les lois d'une sage graduation exigeraient que les peines prononcées par les articles 13 et 15 fussent réservées pour les incendies des lieux habités, et que l'on se bornât à la mort simple quant aux incendies commis dans les campagnes. Il suffit d'énoncer ces cas pour en sentir la différence». Cfr. OTA, II, Turin, cit., p. 11.

<sup>172</sup> P.C.C.C.P., art. 395.

de donner la mort.» – consente di condannare per omicidio troppo facilmente sulla base di intenzioni presunte, e suggeriscono, implicitamente e a maggior tutela dell'imputato, di precisare meglio le circostanze in cui si è verificato il reato<sup>173</sup>. Nell'attenzione che i magistrati d'appello riservano alle circostanze attenuanti la gravità del reato rientrano anche le considerazioni sull'art. 263 – «Le meurtre est excusable, s'il a été provoqué par des coups ou des violences graves envers les personnes» – circa le scusanti che possono giustificare l'omicidio. Poiché per quest'ultimo l'art. 273 prevede la pena di morte («Tout coupable de meurtre ou d'empoisonnement sera puni de mort.»), mentre per l'omicidio colposo o preterintenzionale la misura della pena, il carcere da due a dieci anni, è lasciata alla decisione del pretore<sup>174</sup>, i giudici torinesi fanno notare che l'articolo 263 è troppo riduttivo e vago nel definire le attenuanti di questo reato, ritenendo inoltre che non sia corretto lasciare una così ampia discrezionalità al pretore<sup>175</sup>. Per ragioni simili, facendo riferimento alla tradizione del diritto comune, definiscono «ingiusto» il principio espresso nell'articolo 265, secondo il quale l'omicidio del padre e della madre legittimi o naturali o di altri ascendenti legittimi è considerato parricidio e non è mai scusabile<sup>176</sup>.

Nelle *Observations particulières* – commentando gli artt. 12-44 del Libro I (*Des peines criminelles et correctionnelles, et de leur effets*, Chapitre I<sup>er</sup>) – i magistrati del Tribunale criminale dei dipartimenti di Stura e Tanaro esprimono riserve in merito alle disposizioni relative alle esem-

<sup>173</sup> «En matière pénale, l'on ne peut condamner si aisément sur des intentions présumées, lorsque l'événement n'y est pas conforme. Il est très-possible, et même très-naturel, qu'un homme n'ait voulu blesser que légèrement son adversaire même en faisant usage d'une arme meurtrière». OTA, Turin, cit., p. 9.

<sup>174</sup> P.C.C.C.P., art. 75.

<sup>175</sup> Art. 263 «(...) Or, il nous semble, 1<sup>e</sup> que c'est trop restreindre les excuses, que de les borner aux coups et violences graves envers les personnes, et que l'on pourrait au mot «violences», substituer le mot «provocations»; 2<sup>e</sup> qu'au surplus, la loi devrait entrer dans de plus grands détails, et ne pas laisser tant d'arbitraire au prêteur». OTA, Turin, cit., p. 9.

<sup>176</sup> «On conçoit que toutes les circonstances qui peuvent rendre excusable l'homicide ordinaire, ne doivent pas suffire pour excuser un crime aussi grave que le parricide; mais, d'un autre côté, la maxime générale posée dans le Projet, *le parricide n'est jamais excusable*, nous a paru injuste, puisqu'il peut se présenter bien des cas qui atténuent la gravité de ce crime. Les lois romaines nous paraissent, sur ce point, préférables à la disposition de cet article; elles qualifient aussi des parricides le meurtre d'un fils et celui d'un frère. Ces crimes au moins méritent une peine plus grave que les homicides ordinaires; mais aussi l'on doit donner aux circonstances qui peuvent les rendre excusables, une latitude plus grande que celle qu'on déterminera pour les meurtres d'ascendants». *Ibidem*.

plarietà associate in alcuni casi alla pena capitale: ritengono che mettere alla gogna il condannato a morte e lasciarvelo esposto per un'ora prima dell'esecuzione capitale sia contrario al senso di umanità; suggeriscono, al fine di evitare che le famiglie rimangano segnate dall'infamia, di restituire loro il corpo del suppliziato, senza escludere nemmeno i condannati per parricidio, omicidio del coniuge, assassinio, avvelenamento, incendio e omicidio eseguito con torture, come invece prevede l'art. 14<sup>177</sup>. Inoltre, pur approvando l'uso del marchio per i condannati ai lavori forzati a vita, alla deportazione o ai lavori forzati temporanei<sup>178</sup>, propongono di limitarlo ai falsari, ai ladri e ai colpevoli di reati che, in base a categorie risalenti al diritto romano, comportano infamia di diritto e di fatto<sup>179</sup>. Anche l'esemplarietà della gogna deve essere riservata ai condannati alle pene più gravi, mentre appare superflua la dichiarazione pubblica dell'infamia del condannato da parte dell'esecutore della pena<sup>180</sup>. In definitiva, i giudici di tale tribunale propongono per questi casi, abbastanza numerosi, una riduzione delle pene, considerandole a volte eccessive ma soprattutto non improntate a quel concetto di umanità che caratterizza la tradizione penalistica italiana da Beccaria a Romagnosi.

### 3.c. *Il pretore*

Il pretore, come gli altri membri del tribunale criminale di cui fa parte, è un magistrato nominato dal primo console, nelle mani del quale presta giuramento di fedeltà alla Repubblica<sup>181</sup>. A questo magistrato, oltre alle funzioni di giudice penale, è attribuito l'incarico di ascoltare l'imputato, al momento del suo arrivo in carcere, o nelle 24 ore seguenti, al più tardi, e di convocare i giurati e sorteggiarli. Egli può delegare questi poteri al propretore residente nella città in cui siede il tribunale penale<sup>182</sup>. Inoltre è personalmente responsabile di dirigere le giurie di

<sup>177</sup> P.C.C.C.P., artt. 13 e 14.

<sup>178</sup> P.C.C.C.P., art. 24.

<sup>179</sup> «Si sa disposition n'est pas impérieusement commandée par la nécessité de reconnaître les individus condamnés et le genre de condamnation, et par des vues de police, il paraît que la flétrissure et la marque devrait être restreinte aux faussaires, voleurs, et coupables des délits qui, suivant le droit romain, emportent l'infamie de droit et de fait» OTC, VI, Stura e Tanaro, cit., p. 10.

<sup>180</sup> P.C.C.C.P., artt. 26 e 28.

<sup>181</sup> P.C.C.C.P., artt. 774 e 777.

giudizio nell'esercizio delle loro funzioni, di presentare loro il caso sul quale dovranno deliberare, di ricordare i loro doveri, di presiedere l'intera istruttoria, di stabilire l'ordine tra coloro che chiedono di parlare e condurre lo svolgimento dell'udienza<sup>183</sup>. In virtù del potere discrezionale di cui è investito, il pretore può assumere qualsiasi iniziativa ritenga utile per scoprire la verità; la legge incarica il suo senso dell'onore e la sua coscienza di fare ogni sforzo possibile per favorirne la scoperta<sup>184</sup>. Il compito del pretore è, in sostanza, quello di «fare regnare ovunque la medesima giustizia e sottomettere le passioni al dominio delle medesime leggi»<sup>185</sup>.

Gli amplissimi poteri conferiti dal *Projet* a questa figura di giudice unico, creato sulla falsariga del *grand-juge* inglese<sup>186</sup>, rispondevano indubbiamente alle esigenze accentratrici di un potere esecutivo forte come quello su cui si fondava il regime napoleonico, ma minacciavano l'esistenza stessa dei giudici come corpo. Era perciò logico aspettarsi una levata di scudi da parte dei tribunali, in quanto i provvedimenti conseguenti all'entrata in vigore del nuovo codice, oltre a ridurre di un terzo il numero dei giudici, avrebbero stravolto la loro stessa carriera, strettamente legata ad una professionalità specifica e all'indipendenza della magistratura dal potere politico.

Pertanto la reazione dei tribunali all'introduzione di questa figura nel diritto processuale francese e negli istituti a lui connessi<sup>187</sup>, fu quasi unanime sia nel merito che nel metodo, concretizzandosi in una serie di critiche circostanziate e puntuali.

L'opposizione all'inserimento del pretore – di cui il *Projet* definisce le funzioni agli artt. 786-792 – nel “parquet” giudicante è ravvisabile nelle relazioni della maggior parte dei magistrati francesi, tra le quali spiccano quelle di numerose corti di appello. Sono diverse le ragioni di dissenso: il venir meno del principio della collegialità, che, secondo

<sup>182</sup> P.C.C.C.P., art. 786.

<sup>183</sup> P.C.C.C.P., art. 787.

<sup>184</sup> P.C.C.C.P., art. 792.

<sup>185</sup> N. OUDART, *Observations sur le projet de code criminel*, cit., p. XLVI.

<sup>186</sup> Secondo quanto sostiene X. Rousseaux in *Une architecture*, cit., p. 45, l'introduzione del pretore era mirata anche alla risacralizzazione della giustizia, perché, secondo le intenzioni del regime, avrebbe dovuto conferire alle sedute della giurie francesi la solennità delle assise inglesi o dei parlamenti d'ancien régime, perduta nel periodo rivoluzionario.

<sup>187</sup> P.C.C.C.P., Deuxième Partie, Livre II, Chapitre IV Des tribunaux criminels, artt. 770-785, e Fonctions du Préteur, artt. 786-792.

molti, è una garanzia contro gli errori; l'eccessivo carico di funzioni attribuite al pretore; il rischio di arbitrio nei giudizi.

Riferendosi in particolare all'art. 779, la Corte di Appello di Aix considera irrituale che il tribunale penale sia composto di due soli giudici, ad uno dei quali, il pretore, è attribuita "voix prépondérante" su quella del propretore. Fa infatti notare che la collegialità riduce la possibilità di errore nell'emissione della sentenza: nelle questioni penali è, a suo avviso, un vantaggio potersi consultare fra colleghi, altrettanto responsabili del presidente, il parere dei quali può essere utile al pretore nel pronunciare il giudizio<sup>188</sup>.

Tra i magistrati dei dipartimenti annessi alla Francia a partire dal 1792, anche quelli del Tribunale Criminale delle Alpi Marittime mettono in guardia dall'affidare ad un solo uomo l'amministrazione della giustizia penale, soprattutto considerando che si tratta di giudizi in ultima istanza<sup>189</sup> ed altrettanto fermamente si pronuncia contro il "giudice unico" il tribunale criminale di un altro dei dipartimenti annessi, l'Escaut<sup>190</sup>.

Sono più della metà i tribunali criminali (ovvero 43 su 75) e ben 16 su 22 corti di appello<sup>191</sup> ad individuare nella figura del pretore il rischio

<sup>188</sup> «Il paraît y avoir de graves inconvénients à ne composer le tribunal criminel que de deux juges, dont l'un à la prépondérance sur l'autre. Si l'on veut suivre les lois anglaises ce qu'on ne pense pas devoir être adopté, sur-tout dans ce moment, le prêteur seul doit suffire : par ce que nous avons dit plus haut, nous croyons avoir prouvé la nécessité de composer les tribunaux criminels d'un plus grand nombre de juges. La présence du propreteur n'est d'aucune utilité. Ceux qui ont l'expérience des affaires criminelles, et qui désirent un plus grand nombre de juges, savent de quel avantage il est de pouvoir consulter plusieurs juges, qui ont la même responsabilité que le président, et dont l'opinion influe sur le jugement». OTA, I, Aix, pp. 27-28.

<sup>189</sup> «On croit donc dangereux de concentrer tout le pouvoir judiciaire dans la personne d'un seul prêteur; les citoyens n'auraient pas une garantie suffisante, quelles que fussent les qualités éminentes de ce magistrat; et lorsque les tribunaux civils qui ne prononcent que sur les intérêts pécuniaires, et dont les jugemens sont en grande partie sujets à l'appel, sont composés de plusieurs membres, on doit sentir combien il importe davantage de ne pas confier à un seul homme l'administration de la justice criminelle, sur-tout en réfléchissant que tous ces jugemens seront en dernier ressort». OTC, I, Alpes Maritimes, p. 11.

<sup>190</sup> «Nous le déclarons franchement; l'unité d'un juge dans les matières les plus graves, nous paraît épouvantable. Quoi! dans les affaires civiles, un intérêt pécuniaire de 100 F est soumis à la décision de trois juges; si l'objet contentieux excède 1000 F, on peut en appeler devant un tribunal composé de sept juges; on propose trois juges pour un délit de simple police; ce sont aussi trois juges qui statuent sur les délits correctionnels, et encore à charge d'appel: et nous serions soumis en grand criminel, au pouvoir absolu d'un seul prêteur, au jugement d'un seul homme! Cette idée est révoltante». OTC, II, Escaut, pp. 14-15.

<sup>191</sup> Si tratta delle Corti di appello di Agen, Aix, Amiens, Bordeaux, Caen, Colmar, Metz, Nancy, Nîmes, Orleans, Pau, Rennes, Riom, Torino, Toulouse, Treviri.



che vengano prese decisioni arbitrarie, come risulta, ad esempio, dalla relazione della corte di appello di Orléans e da quelle dei tribunali criminali dei dipartimenti delle Alpes Maritimes<sup>192</sup> e del Mont Blanc. Anche quest'ultimo, come d'altra parte il tribunale criminale del Po e della Dora<sup>193</sup>, teme che affidare ad un solo uomo il potere di pronunciarsi sulla sorte di individui giudicati da una giuria significhi lasciare campo libero all'arbitrio. Oltre alla preponderanza riconosciuta al giudizio del pretore dall'art. 779, a preoccupare questi magistrati è il dettato dell'art. 783 – "Tous les jugements du tribunal criminel seront rendus en dernier ressort" –, in quanto anche l'uomo più onesto e virtuoso può cadere nell'errore e lasciarsi fuorviare dalle raccomandazioni e dai desideri di chi ha un qualche interesse nel giudizio<sup>194</sup>.

L'assegnazione al pretore della presidenza del tribunale penale in un certo numero di dipartimenti e, di conseguenza, il suo essere costretto a spostarsi da un dipartimento all'altro è oggetto di critica da parte di diversi tribunali criminali e di alcune corti di appello francesi<sup>195</sup>. I giudici di numerosi collegi temono soprattutto che i continui spostamenti impediscano al pretore di svolgere convenientemente il proprio lavoro<sup>196</sup>.

<sup>192</sup> «Il est bien vrai que les jurés modifieront cette puissance excessive, mais il n'est pas moins vrai que les jurés n'interviennent point dans la décision des affaires correctionnelles et que dans les affaires criminelles même, après la décision des jurés, le préteur aura, dans la graduation et l'application des peines, une latitude effrayante, si elle n'est tempérée par le concours d'autres magistrats indépendans comme lui». OTC, I, Alpes Maritimes, p. 11.

<sup>193</sup> Cfr. nota 222 *infra*.

<sup>194</sup> OTC, IV, Mont Blanc, p. 7.

<sup>195</sup> Sull'"ambulance" del pretore si esprimono criticamente i giudici dei dipartimenti di Allier, Cantal e Seine et Oise, nonché le Corti di appello di Nancy, Rennes e Treviri: «L'ambulance des juges est une hérésie politique que le bon sens de l'Assemblée Constituante lui fit reléguer dans la classe des théories vaines et des aberrations systématiques. Et pourquoi réserve-t-on cette ambulance pour la partie criminelle exclusivement, pour cette partie qui demande le plus de calme, de réflexion, d'impartialité et de travail journalier? (...)». OTC, II, Cantal, pp. 2-3. «On sait que la dignité et la décence doivent être le principal ornement des fonctions de juges; quelle dignité aura un préteur sans demeure fixe dans la division départementale pour laquelle il sera délégué, qui ira sans cesse d'un lieu à un autre, qui ne connaîtra pas plus le caractère et les mœurs de ses administrés qu'il n'en sera connu lui-même». OTA, II, Nancy, p. 7.

<sup>196</sup> «[L'ambulance] le met hors d'état de faire en personne l'instruction préparatoire, d'autant plus nécessaire pour l'éclairer, qu'il est le seul juge et qu'il est chargé personnellement de diriger le jury. Peut-on espérer qu'un préteur obligé de rendre la justice dans plusieurs départemens, auxquels il sera toujours étranger, pourra dans des voyages toujours très-courts, toujours précipités, où il sera incommodément et indécentement logé dans une auberge, se procurer les renseignemens et faire les recherches que nécessitent la plupart des affaires, souvent mal instruites par les premiers officiers judiciaires?». OTA, I, Amiens, pp. 3-4.

Inoltre, come i magistrati della corte d'appello torinese e del tribunale dei dipartimenti della Stura e del Tanaro, anche quelli delle corti di appello di Bordeaux, Douai, Rennes e Treviri, nonché di alcuni tribunali criminali, evidenziano o i ritardi che il nuovo istituto comporterà per l'amministrazione della giustizia o l'aumento della spesa pubblica o entrambi i fattori. Si teme, per esempio che, dovendo recarsi in almeno tre dipartimenti, il pretore non disponga di tempo sufficiente per esaminare i casi prima che si riunisca la giuria giudicante e ci si domanda come l'istituzione di sessioni trimestrali possa conciliarsi con il desiderio di accelerare il disbrigo delle cause penali<sup>197</sup>.

Le osservazioni riguardanti l'aumento dei costi che gli spostamenti del pretore da un tribunale all'altro comporteranno sono precise e dettagliate<sup>198</sup> e, in qualche caso, provengono da tribunali di dipartimenti situati in zone difficilmente raggiungibili per la loro conformazione fisica, come quello delle Alte Alpi. Quest'ultimo, oltre a far notare che, qualora si renda necessaria la sostituzione del pretore, assente o impossibilitato a svolgere la sua funzione, da parte del Primo Console (come previsto dall'art. 780), l'andamento dei processi subirà ritardi, ciò avverrà comunque quando nei dipartimenti di montagna la difficoltà delle comunicazioni nei mesi invernali impedirà al pretore di raggiungerli<sup>199</sup>.

Altra disposizione contestata è quella contenuta nell'art. 776 – «Nul ne pourra présider au-delà d'une année dans une même division. Nul ne pourra remplir les fonctions de préteur dans le département où il est né, ni dans celui où il a fixé son domicile» – per ragioni riguardanti la conoscenza dei costumi degli abitanti o la lingua parlata nella divisione.

Come fanno notare i magistrati delle Basses Alpes, «la stragrande maggioranza degli abitanti delle campagne del loro dipartimento comprende poco il francese e non lo parla affatto, cosicché, nell'istruttoria e nei dibattiti, essi sono obbligati a servirsi della lingua provenzale sia con gli accusati che con i testimoni; e ciò può accadere anche nei dipar-

<sup>197</sup> OTC, IV, Loiret, pp. 6-7.

<sup>198</sup> «Le traitement d'un préteur sera probablement plus élevé que la modique indemnité donnée aux quatre juges d'appel qui président les tribunaux criminels que l'on suppose former une division. Les frais des causes continues du préteur seraient considérables, s'il voyage avec décence et commodité. Le séjour de tous les accusés prolongé dans toutes les maisons de justice de la division, entraîne, outre l'augmentation de dépense de prisons, la ruine de ceux des accusés que le jugement définitif doit acquitter». OTC, IV, Morbihan, pp. 26-27.

<sup>199</sup> OTC, I, Hautes Alpes, p. 6.

timenti in cui si parla un particolare linguaggio, come il provenzale, il linguadociano, il basco, il bretone, il tedesco, il piemontese (...)»<sup>200</sup>. In queste circostanze il pretore dovrà affidarsi ad un traduttore: ciò, insieme alla mancanza di conoscenza di abitudini, opinioni e persone, potrebbe renderlo vittima di intrighi indebolendo la sua posizione<sup>201</sup>.

Per meglio comprendere il rifiuto dell'introduzione della figura del pretore nel collegio giudicante, occorre anche considerare la contrarietà di molti magistrati a modellare la legislazione penale francese su quella inglese, anzi, per usare le parole di quelli del tribunale criminale dell'Haut-Rhin, «à copier le système d'une nation étrangère, sans foi, que rien ne domine que son ambition, et qui sacrifie tout à cette idole»<sup>202</sup>. Il sistema penale inglese è considerato da alcuni tribunali inadatto alla Francia, un paese così diverso dall'Inghilterra se non altro per la sua estensione geografica, come si fa notare nella relazione del tribunale criminale delle Basses Alpes<sup>203</sup>, oltre che inefficace nella repressione del crimine.

La contestazione espressa nelle loro *Observations générales* dai magistrati del dipartimento della Stura e del Tanaro nei confronti dei pretori itineranti è motivata da ragioni in parte riconducibili a questa posizione

<sup>200</sup> «On peut exiger que les affaires civiles se traitent en français; mais on ne peut obliger une personne qu'on accuse, ou dont on requiert le témoignage, à parler une langue qu'elle ne connaît point; il faut nécessairement se prêter à l'idiome qui lui est familière. Comment le prêteur qui devra prononcer une peine plus ou moins longue, suivant que l'accusé lui paraîtra plus ou moins coupable, acquerra-t-il la conviction, s'il ne peut saisir parfaitement l'idée et la déclaration des témoins et des accusés». OTC, I, Basses Alpes, p. 8.

<sup>201</sup> «Il est assez connu que la traduction des mots d'une langue ou idiome n'est jamais assez fidèle pour ne pas entraîner variété dans les impressions, soit à charge, soit à décharge; cet inconvénient se trouverait presque dans toutes les procédures de certains départements; car il n'est pas rare de trouver des gens à qui toute expression en langue française est inconnue; et pour qu'un prêteur ne soit pas trompé par la cabale et l'intrigue, comme l'ont été bien des fonctionnaires étrangers, il doit connaître les habitudes, les opinions, les relations et les moeurs de chaque village du pays qui lui est confié. On trouve bien plus de garantie dans un homme du pays, intéressé personnellement à la tranquillité, que dans un étranger qui n'y sera que transitoirement: il s'agit seulement, au lieu de tant de changemens, d'adopter des mesures d'après lesquelles la responsabilité ne soit pas un vain mot. Il est temps, comme l'a dit le Grand-juge, de donner aux fonctionnaires cet amour de leurs devoirs que la stabilité seule peut leur inspirer». OTC, Mont-Blanc, p. 8-9.

<sup>202</sup> OTC, V, Haut-Rhin, p. 18.

<sup>203</sup> «Les comtés d'Angleterre sont moindres que nos départemens. Les délégués pour la présidence criminelle ne le sont pas constamment; ils ne font leurs tournées que deux par an, ce qui ne serait pas assez leur tenue d'assises ne sont que des tournées; leurs tournées dans leurs comtés ne sont que des absences, et non des stations d'une année. Le rayon du comté, qui est la cour du roi, aux comtés les plus éloignés, est toujours petit. Ces circonstances, qui sont déterminantes pour l'Angleterre, ne nous sont point applicables». OTC, II, Basses-Alpes, pp. 6-7.

nettamente avversa al sistema inglese. Infatti, l'introduzione di tale istituto è, a loro avviso, influenzata «da una teoria affascinante, ma speciosa»<sup>204</sup>, presa in prestito dall'Inghilterra, sulla base delle testimonianze di Liancourt e delle teorie di Blackstone<sup>205</sup>. In secondo luogo, i magistrati piemontesi si chiedono se la considerazione di cui sia i giurati sia i giudici itineranti godono in Inghilterra derivi prevalentemente dai poteri che sono loro attribuiti oppure da meriti personali<sup>206</sup>. In terzo luogo, fanno notare i numerosi fattori che potrebbero rallentare il corso della giustizia, come l'ignoranza delle abitudini e della mentalità dei luoghi in cui i pretori si recano ad esercitare le loro funzioni, le perdite di tempo legate agli spostamenti sul territorio o alle sostituzioni che, «in caso di assenza o di impedimento», sono di competenza del Primo Console<sup>207</sup>.

Le riflessioni dei magistrati si concentrano particolarmente su quest'ultimo aspetto, perché il primo impedimento all'azione del pretore itinerante è, secondo loro, il «breve intervallo di tempo in cui si fermerà in un dipartimento»<sup>208</sup>. Si teme, inoltre, che il carico di lavoro, da cui i pretori itineranti durante le sessioni straordinarie sono oberati, rallenti l'amministrazione della giustizia<sup>209</sup>.

<sup>204</sup> OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., pp. 2-3.

<sup>205</sup> I magistrati si riferiscono all'uomo politico e finanziere francese François Alexandre Frédéric de La Rochefoucauld, duca de Liancourt e de La Rochefoucauld (1747-1827), e al giurista e accademico britannico William Blackstone (1723-1780), di cui i *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) furono tradotti in lingua francese in due differenti edizioni nella metà degli anni Settanta del '700: «(...) la prima, del Damiens de Gomincourt, offriva in sei volumi l'opera completa, mentre la seconda, dovuta all'abate Coyer, presentava in due tomi il solo quarto volume dei *Commentaries*, concernente il diritto e la procedura penali di *common law*, tanto celebrati dai *philosophes*. Non è azzardato affermare che quanto negli anni seguenti, sino alla rivoluzione e oltre, sarà conosciuto in Francia del sistema giuridico e giudiziario inglese, deriva in buona misura dalla lettura di Blackstone». A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, p. 30.

<sup>206</sup> OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 3.

<sup>207</sup> P.C.C.C.P., art. 780.

<sup>208</sup> «Comment un prêteur ambulant pourra-t-il acquérir ces notions dans le cours intervalle de temps qu'il s'arrêtera dans un département? Comment découvrira-t-il la négligence, la malversation, la mauvaise conduite des propriétaires et autres officiers soumis à sa surveillance; les crimes qui auraient été soustraits au glaive de la justice, les détentions, sinon arbitraires, du moins oppressives? Comment les réclamations de l'innocence pourront-elles percer auprès d'un magistrat environné et extrêmement occupé?» OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 3.

<sup>209</sup> «Combien de prisonniers, même innocents, ne devront pas gémir pendant six mois, et quelquefois une année, dans les maisons de douleur après l'ouverture des grands jours! Cette seule considération, en déterminant les propriétaires humains à trop de circonspection pour décerner les mandats d'arrêt, ne nuirait-elle pas à la répression des délits, comme en Angleterre, la circonspection des juges de paix à lancer les *mittimus* or *warrants* ou décrets de prise de corps, favorise l'impunité des coupables?». *Ibidem*.

In conclusione, nei confronti delle istituzioni giudiziarie inglesi viene espresso un parere negativo: secondo questi magistrati, è universalmente riconosciuto il fatto che in Gran Bretagna crimini e disordini siano diffusi più che altrove e ciò è un ulteriore motivo per contestarne l'adozione da parte di una "grande nation" come la Francia<sup>210</sup>. Pur comprendendo le ragioni per cui l'Assemblea costituente ha assegnato un tribunale penale ad ogni dipartimento, e cioè la difficoltà di convocare accusati, parti civili e testimoni che risiedono a grandi distanze, nonché le spese che ciò comporterebbe per l'erario, i giudici piemontesi avanzano alcuni suggerimenti<sup>211</sup> per salvaguardare l'obiettivo dell'uniformità dei giudizi che si è inteso conseguire attraverso l'istituzione del pretore itinerante. Infine, qualora l'istituzione del pretore itinerante fosse condivisa e approvata dal Governo, si renderebbero necessari un ripensamento delle scale delle sanzioni e un esame più approfondito sia delle circostanze in cui il reato è stato compiuto sia delle intenzioni dell'imputato. Ciò perché l'affidamento ad un solo uomo della decisione in merito alla durata della pena all'interno del minimum / maximum stabiliti nel *Projet* impone di interrogarsi sulla sua fallibilità. Infatti la prevalenza del giudizio del pretore su quella del propretore è evidente<sup>212</sup> e ciò comporta il pericolo che la severità o la mitezza di un unico uomo siano guidate da fattori extra giudiziali, quali il pregiudizio negativo nei confronti dell'imputato o raccomandazioni in favore di questi. Pertanto, essi ritengono che siano necessari almeno tre giudici per graduare la pena

<sup>210</sup> Questo rifiuto del modello inglese, è ancor più significativo se ci si riferisce al fatto che, nella metà del XVIII secolo, i riformatori illuministi specialmente in Francia volevano "importare" in Europa continentale la procedura penale inglese poiché colpiti «in particolare da due elementi: il carattere sorprendentemente lineare e agile del rito penale d'oltre Manica e la presenza nel modello inglese di alcuni istituti, come l'*habeas corpus* e il principio della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia attraverso la giuria che, proprio in quegli anni, si vengono caricando di un particolare significato dal punto di vista ideologico». E. DEZZA, *Breve storia del processo*, cit., p. 88.

<sup>211</sup> In proposito, essi consigliano di «alterner, chaque trois mois, le tribunal entre les deux départemens qui seraient de son ressort; donner un prêteur au tribunal criminel des deux départemens, lequel devrait, lors de sa nomination, aller prêter serment entre les mains du premier Consul, et transmettre annuellement, par écrit, au grand-juge, un rapport sur l'administration de la justice dans son ressort, pour mettre le grand-juge a portée d'en faire un résumé général au Gouvernement, et de rectifier, par une circulaire adressée aux prêteurs, les vues, observations ou méthodes qui tendraient à s'écarter de l'esprit du Gouvernement, et de l'unité qu'on désirerait atteindre par la création des prêteurs ambulans? Cette institution ne présenterait-elle pas les mêmes avantages, sans être sujette aux mêmes inconvéniens?». OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 4.

<sup>212</sup> P.C.C.C.P., art. 779.

in modo corretto e, quindi, suggeriscono di affiancare un secondo propreteore al pretore e al propreteore, ai quali l'art. 779 affida questo compito<sup>213</sup>.

La critica nei confronti dell'introduzione della figura del pretore da parte dei magistrati della Corte d'Appello di Torino deriva anch'essa da una considerazione riguardante il rischio di arbitrarietà nell'emissione dei giudizi, che, secondo i giudici torinesi, è più elevato se tale compito è nelle mani di un unico magistrato<sup>214</sup>. Essi sottolineano infatti che le funzioni del pretore sono troppo impegnative e soprattutto non sono limitate da chiare disposizioni di legge. I suoi poteri sono eccessivi, perché a lui spetta interrogare l'accusato, convocare i giurati e comporre le giurie, preparare le sentenze dei tribunali correzionali, condannare in contumacia a pene capitali; interpretare la legge, se essa è oscura; richiedere la grazia e decidere la revisione di processi; scegliere tra il minimo e il massimo della pena, disporre della libertà di un cittadino, mentre il propreteore non è altro che "il suo umile e debole consulente". Ritenendo perciò che il carico di responsabilità attribuite al pretore sia troppo oneroso, esprimono la convinzione che in questa figura l'imputato non potrà mai riporre la medesima fiducia che avrebbe in «un gruppo di uomini che si controllano e si illuminano a vicenda»<sup>215</sup>. Inoltre, rilevano che la presenza di pretori e propretori comporterebbe conseguenze negative per l'amministrazione della giustizia penale. Ciò perché, se rispetto a giudici residenti nelle sedi dei tribunali questi magistrati sarebbero meno condizionati da pregiudizi, il non conoscere la realtà locale in cui vanno ad operare<sup>216</sup> renderebbe inevitabili ritardi e rinvii<sup>217</sup>.

Altrettanto critico è il giudizio sul propreteore da parte dei magistrati del tribunale criminale dei Dipartimenti del Po e della Dora: un magi-

<sup>213</sup> OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., pp. 7-8.

<sup>214</sup> «C'est une vérité attestée par l'expérience de tous les temps, que s'il peut être utile de centraliser, de confier à un seul homme l'exercice des fonctions administratives, il est extrêmement dangereux d'appliquer le même principe aux fonctions judiciaires exercées en dernier ressort». OTA, II, Turin, cit., p. 4.

<sup>215</sup> «(...) Un seul homme, nécessairement assujetti aux passions et aux faiblesses qui sont le partage de l'humanité, ne pourra jamais leur inspirer la même confiance que la réunion de plusieurs hommes qui se surveillent et s'éclairent réciproquement». *Ibidem*.

<sup>216</sup> «Des prêteurs ambulans, des sous-prêteurs ambulans, des juges de police ambulans, seront probablement moins sujets aux préventions que l'on appréhende, et avec raison, dans les juges sédentaires: mais, d'un autre côté, l'on ne saurait se déguiser que des connaissances locales ne soient infiniment utiles dans un juge; et s'il fallait les écarter, pourquoi admettre le système des jurés, qui sont tous compatriotes ou voisins des accusés et des témoins?». *Ibidem*.

<sup>217</sup> «L'ambulance des juges entraînera nécessairement des retards dans l'expédition des affaires, et des renvois de grands-jours à grands-jours; le moment de la punition, trop éloigné de celui du délit, diminuera l'impression et la force de l'exemple». OTA, II, Turin, cit., p. 5.

strato nominato a vita dal primo console e uno dei membri del tribunale penale<sup>218</sup>. A loro avviso, questa figura è incaricata di funzioni impegnative, ma non rilevanti. Infatti, egli è membro di due tribunali di grado diverso: è vicepresidente del tribunale penale – cioè del tribunale di prima istanza, che può presiedere soltanto se vi si giudica in materia correzionale – e può esercitare le funzioni di pretore nel tribunale penale, senza tuttavia presiedere la giuria di giudizio. Tutto ciò senza godere di riconoscimenti proporzionati alla funzione né di un compenso adeguato<sup>219</sup>. Esaminando le molteplici funzioni del pretore, ma soprattutto il suo ampio potere discrezionale<sup>220</sup>, i giudici ritengono che questa carica conservi tutte le caratteristiche del magistrato unico dell'Ancien Régime e, in quanto tale, sia un'istituzione contrastante con il pensiero di un giurista del peso di Montesquieu, oltre che con la tradizione giuridica greca e romana<sup>221</sup>. Soprattutto si insiste sull'eccessiva influenza che l'esposizione del caso da parte del magistrato unico potrebbe avere sulla giuria per la sorte dell'accusato.

### 3.d. *La giuria*

Fra le 22 corti di appello la maggioranza<sup>222</sup> è contraria al mantenimento delle giurie<sup>223</sup>, mentre soltanto 5 sono favorevoli e altre 5 esprimono in

<sup>218</sup> P.C.C.C.P., artt. 551 e 771.

<sup>219</sup> «Tout cela joint à la distance qui existe d'ailleurs entre le préteur et le propréteur, semble faire de ce dernier trop et trop peu; et il se trouve ainsi chargé de fonctions pénibles, sans jouir d'une considération proportionnée, privation dont il ne sera probablement pas dédommagé par un fort traitement; ce qui n'est pas au reste un projet d'ambition pour les citoyens attachés à l'ordre judiciaire, qui font en y entrant preuve de désintéressement, et ne fixent leurs regards que sur l'estime publique». OTC, Pô et Doire, V, cit., pp. 4-5.

<sup>220</sup> P.C.C.C.P., art. 786, 787, 792.

<sup>221</sup> «Le préteur aura voix prépondérante. Voilà donc le magistrat unique. Nous parlons des hommes instruits, qui savent mieux que nous ce que Montesquieu et d'autres écrivains célèbres ont écrit et pensé sur les magistrats uniques. L'histoire de *Jefferies*, en Angleterre, vous est connue. A Athènes, les juges étaient en très-grand nombre. Dans l'empire romain, le même préteur présidait différents tribunaux; mais il avait pour assesseurs un certain nombre de juges: c'était sur leurs suffrages recueillis par lui, qu'il prononçait la sentence de condamnation ou d'absolution. Le magistrat unique ne laisse que la terre au malheureux qui paraît devant lui; et la consolation que l'accusé trouverait dans les jurés lui est ôtée, parce qu'il sait que les jurés seront déterminés par l'exposition que leur fera de l'affaire ce magistrat unique». OTC, Pô et Doire, V, cit., p. 5.

<sup>222</sup> Aix, Amiens, Bourges, Colmar, Douai, Metz, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Riom e Torino.

<sup>223</sup> Nella seconda metà del Settecento i maggiori esponenti dell'illuminismo giuridico – da Montesquieu a Voltaire, da Beccaria a Filangieri – presentarono, quale più efficace rimedio alla grave crisi della giustizia penale d'Ancien régime, la giuria popolare, da secoli tipica del



proposito giudizi poco convincenti o le elogiano in modo vago. I tribunali criminali favorevoli sono 26 e si tratta, in particolare, dei magistrati dei dipartimenti della Francia centrale – i quattro dipartimenti della Loira – e di quelli di alcuni dipartimenti annessi (Escaut, Roer, Sarre). Altrettanti, però, sono contrari e 23 non si pronunciano esplicitamente o esprimono valutazioni di scarsa rilevanza<sup>224</sup>. La posizione nettamente sfavorevole all'istituto della giuria viene variamente motivata.

Non molti sono gli interventi – enunciati talvolta quasi nei medesimi termini – favorevoli a riportare in vigore l'Ordinanza del 1670 nella sua veste modificata dai decreti del 1789<sup>225</sup>. In alcune relazioni si afferma che l'idea di affidare il giudizio ai giurati poggia su principi validi in teoria, ma poco applicabili nella realtà. La Corte di Appello di Orléans conclude che, se molti persistono nel considerare la giuria come la più imperfetta delle istituzioni ed altri come la più importante, occorre esaminare le ragioni per cui questo istituto ha suscitato sia elogi eccessivi sia completa disapprovazione. Si riconosce che «Ce fut sans doute une idée belle que celle qui remit entre les mains d'hommes humains, justes et désintéressés, le soin de prononcer sur la vie de leurs semblables», uomini che, dopo essere stati posti di fronte a indizi e supposizioni, devono considerare nell'imputato soltanto il suo crimine<sup>226</sup> e pronunciarsi non più sulla base di prove materiali e legali, ma formarsi un'intima

diritto inglese. Qualche anno più tardi, attraverso un articolato dibattito svoltosi tra il 1790 e il 1791, l'Assemblea Costituente francese decise le linee guida di un istituto destinato ad affermarsi in Europa sino ai giorni nostri. Questo importante innesto nel continente di un elemento di common law e la sua specificità rispetto al modello d'oltre Manica, dovuta al contributo dei “philosophes” e dei protagonisti della Costituente (Duport, Thouret, Tronchet e Robespierre), sono stati approfonditi da A. PADOA SCHIOPPA in una serie di saggi, riuniti nel volume *La Giuria Penale in Francia. Dai “philosophes” alla Costituente*, Milano 1994. Cfr., inoltre, R. MARTINAGE, J.P. ROYER, *Les destinées du jury criminel*, Lille 1990.

<sup>224</sup> Cfr. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris 1882, pp. 487 e 493.

<sup>225</sup> «Soit que nos mœurs ne comportent point cette forme de jugement, soit qu'elle ne puisse s'accommoder à notre situation présente à la suite des troubles civils qui nous ont agités, nous n'hésitions pas à penser que l'ordonnance de 1670, modifiée par les décrets de 1789, offre plus de garantie et des motifs plus réels de sécurité» OTA, I, Aix, p. 12. «Aussi ce tribunal (...) at-il témoigné assez clairement que s'il s'agissait de la confection d'un nouveau Code criminel, son vœu serait pour l'abolition des jurés, et pour le rétablissement de l'ordonnance de 1670, modifiée par les décrets de 1789, comme présentant une garantie plus sûre et des motifs plus réels de sécurité». OTA, II, Riom, p. 11.

<sup>226</sup> «(...)ces hommes ne devaient voir dans le prévenu que son crime». OTA II, Orléans, p. 9-11.

convinzione della colpevolezza o dell'innocenza dell'accusato attraverso la combinazione di una serie di induzioni e circostanze che, in molti casi, la procedura non ha potuto chiarire<sup>227</sup>. D'altra parte i medesimi magistrati fanno notare che non è possibile considerare gli esseri umani esenti da passioni e pregiudizi, né pretendere che a costituire le giurie siano uomini al tempo stesso istruiti e padroni di sé. Infatti soltanto giudici indipendenti ed imparziali possono offrire sia al cittadino che alla società garanzie maggiori di quelle che ci si potrebbe attendere da un insieme di uomini scelti dalla sorte, che considerano questo faticoso onore come una corvée. Abbastanza numerosi sono i tribunali che sottolineano quest'ultimo aspetto: la riluttanza a rivestire tale incarico si manifesta nelle assenze alle convocazioni e nel gran numero di richieste di non essere inclusi nella lista dei giurati<sup>228</sup>. Altri, pur non essendo contrari al mantenimento della giuria, evidenziano come condanne e assoluzioni siano spesso guidate dallo spirito di parte<sup>229</sup> o come il governo abbia sospeso le giurie e istituito tribunali speciali laddove il disordine conseguente all'impunità lo richiedeva<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> «Cette perception intime devait d'ailleurs, dans beaucoup de cas, établir, même dans le dénuement des preuves, la conviction de l'accusé, par le rapprochement d'une foule d'inductions et de circonstances que la procédure ne pouvait préciser; ainsi, même sous ce rapport, le jury avait un grand avantage; il pouvait exercer la vindicte de la loi sur des crimes qui, dans les formes anciennes, eussent toujours été enveloppés dans un mystère profond, et qui, ayant pu éclairer la conscience de l'homme, n'avait pas encore formé la conviction du magistrat». *Ibidem*.

<sup>228</sup> «On a généralement remarqué parmi les jurés la plus grande répugnance à remplir les fonctions pénibles et délicates qui leur étaient confiées; cette répugnance était d'ordinaire en progression croissante de leurs lumières et de l'importance des procédures; cette aversion a été généralement et ouvertement manifestée par des absences affectées aux jours prévus pour la convocation, par une foule d'excoines mendrées par des sollicitations auprès des juges de paix, pour n'être pas compris dans la liste des jurés (...)». Cfr. OTC, I, Aveyron, pp. 12-13.

<sup>229</sup> «On ne peut se dissimuler qu'avec la paix intérieure, dont nous jouissons et dont nous sommes redevables au grand homme qui nous gouverne, on ne voit pas encore régner universellement cette concorde politique qui répond de la meilleure composition d'un jury, et de l'intention de ceux qui sont appelés à remplir cette honorable mais pénible fonction». OTA, I, Aix, p. 5.

<sup>230</sup> «Le Gouvernement institua des tribunaux purement spéciaux dans les départemens où les vols à main armée se commettaient le plus fréquemment; la loi du 18 pluviôse an IX les investit du droit de juger d'après une poursuite accélérée, sans le concours des jurés et en dernier ressort. Tout-à-coup ces bandes dévastatrices se désunirent; leurs chefs saisis et punis, elles se dissipèrent totalement. Un autre genre de délits, les incendies de granges et d'autres dépôts de grains, et les faux de toute espèce se propageaient d'une manière alarmante: ils n'étaient pas compris dans les attributions de cette autorité judiciaire: la loi du 23 floréal an X érigea pour ces cas les tribunaux criminels ou spéciaux secondaires, avec le même pouvoir

Infatti, come è evidente in alcune relazioni, le giurie hanno fama di «eccessiva indulgenza»<sup>231</sup>. Infine, i giurati hanno il difetto di non essere dei professionisti della giustizia: mancano, come scrivono i magistrati della Corte di Appello di Colmar, dell'istruzione e dell'esperienza necessarie per amministrarla, in ciò concordando con l'opinione dello stesso ministro della giustizia<sup>232</sup>.

Anche la Corte di appello di Torino nelle sue *Considérations générales sur le Système des Jurés, et sur la nouvelle Organisation des Tribunaux criminels*, dedica ampio spazio alle questioni riguardanti le giurie di accusa e di giudizio. Secondo i giudici torinesi l'introduzione delle giurie, che, con alcune modifiche rispetto al modello inglese, l'Assemblea Costituente aveva fortemente voluto, ha prodotto invece risultati poco soddisfacenti, a riprova dei quali essi citano i numerosi tribunali speciali diffusi sul territorio francese, che il Governo è stato costretto a creare proprio a causa dei difetti connessi all'istituzione di questa modalità di giudizio. Le giurie, considerate dai legislatori più adatte a garantire i diritti dell'imputato, sono criticate perchè l'esperienza ha dimostrato come, in seguito a questa innovazione, un maggior numero di colpevoli sia sfuggito alla giustizia. A parere dei magistrati della Corte, sarebbe

de juger en dernier ressort sans l'assistance des jurés, et ces crimes ont presque entièrement disparu». OTC, IV, Loiret, p. 3.

<sup>231</sup> «Presque tous les accusés des départemens de la Meuse-Inférieure, de Sambre et Meuse, et de Jemmapes, qui ont été accusés dans le chef-lieu, viennent se faire juger à notre tribunal. Nos jurés se sont acquis une telle réputation d'indulgence que la majeure partie des malfaiteurs de ces départemens en usant de la faculté d'opter que la loi leur accorde, nous donnent la préférence». OTC, II, Dyle, pp. 25-26. Queste affermazioni sono peraltro confermate anche da due Corti d'appello, quella di Nancy (cfr. OTA, II, Nancy, p. 2) e quella Orléans, che scrive: «À en juger par ce qui s'est passé sous nos yeux, et parce qu'une très triste expérience nous retrace presque journellement, le résultat du jury a été souvent l'absolution des coupables évidemment reconnus. Des juges, en frémissant, ont prononcé la mise en liberté d'individus qui ne sont rentrés dans le sein de la société que pour en abuser encore, et joindre à leurs crimes précédens l'assurance d'impunité: de tous côtés, de pareilles plaintes sont sorties du sein des tribunaux criminels; il n'est aucun de nous qui n'en ait été plus ou moins souvent le témoin». OTA, II, Orléans, pp. 12-13.

<sup>232</sup> «Nous partageons à cet égard notre opinion avec celle d'un grand nombre de magistrats éclairés, à la tête desquels se trouve le grand-juge ministre de la justice. Nous pensons avec lui, que «les juges sont, comme jurés, les vrais pères des accusés, et qu'ils ont par-dessus les jurés l'étude, l'instruction et l'expérience des affaires». On ne peut pas se dissimuler qu'il faut une longue habitude pour bien suivre les traces d'un délit; qu'il faut apprendre d'un criminel les moyens d'en convaincre un autre; qu'il faut, pour ainsi dire, faire un cours complet des arts souvent très-ingénieux, soit pour commettre, soit pour couvrir un délit». OTA, I, Colmar, p. 4.

stato più prudente scegliere una soluzione intermedia, adottando forme di giudizio pubblico simili a quelle inglesi, ma mantenendo nelle mani di uomini esperti, nominati dal Governo e formati adeguatamente, l'amministrazione della giustizia<sup>233</sup>.

Le giurie di accusa e di giudizio sono, dunque, contestate, nonostante i risultati positivi che secondo i fautori della loro introduzione esse hanno ottenuto in Inghilterra. L'argomentazione dei magistrati di Torino risulta a tratti piuttosto ironica: essi ricordano che questo sistema di giudizio in materia penale risale in Inghilterra ad un'epoca, i secoli XIII-XIV, in cui non era facile reperire giudici che sapessero leggere e scrivere, mentre sono dell'opinione che – in un secolo “éclairé” come il XVIII – non sia affatto necessario preferire i giurati a giudici istruiti e selezionati. Non manca, poi, nemmeno un riferimento alla difficoltà dei tempi, al persistere di sentimenti di odio e di reciproca sfiducia tra gli individui, che, a loro avviso, è più facile contrastare affidando al Governo la scelta dei giudici piuttosto che alla sorte<sup>234</sup>.

In merito all'istituzione delle giurie anche i magistrati del tribunale criminale dei dipartimenti di Stura e Tanaro avanzano obiezioni. Da un lato, le considerano “premature” per la 27° divisione militare, territorio in cui la “partigianeria” è solo apparentemente scomparsa, pur dichiarandosi d'accordo con gli obiettivi che il Governo intende perseguire attraverso la loro istituzione<sup>235</sup>. D'altro canto, ne criticano le modalità di costituzione<sup>236</sup>: i giurati di accusa sono scelti tra i duecento cittadini del distretto più tassati nei ruoli delle imposte fondiarie, mobiliari, sun-

<sup>233</sup> OTA, II, Turin, cit., p. 2.

<sup>234</sup> «(...) l'introduction de cette manière de juger en matière criminelle, y remonte à l'époque de la plus grande ignorance, à une époque à laquelle il était extrêmement difficile de réunir plusieurs juges qui sussent lire et écrire, genre de talent auquel la loi anglaise a accordé le singulier privilège dénommé «de clergie» qui subsiste encore. Il n'est nullement probable que, dans un siècle éclairé, l'on eût préféré les jurés à des juges instruits et choisis. (...) et si la prévention est un plus grands vices d'un juge, n'est-il pas plus probable de l'éviter par des choix faits par le Gouvernement, qu'en tirant les juges au sort dans une classe d'hommes dont il faudra à-peu-près que chacun a son tour remplisse une pareille charge?». Ivi, pp. 2-3.

<sup>235</sup> «Le tribunal a pensé en général que l'institution des jurés, peut-être précoce pour la 27° division militaire, dans laquelle malheureusement l'esprit de parti n'est qu'assoupi, contient cependant des modifications assez sages pour la rendre aussi avantageuse qu'elle peut l'être, eu égard à la moralité des citoyens, qui seule peut en assurer le succès; et il croit même que cette institution doit concourir, avec la publicité des jugemens, au progrès de la morale, que le Gouvernement s'empresse de rétablir». OTC, VI, Stura et Tanaro, p. 5.

<sup>236</sup> P.C.C.C.P., artt. 902 e 903.

tuarie, e nei ruoli delle tasse di licenza; quelli della giuria di giudizio tra i cittadini tassati almeno cento franchi nei medesimi ruoli. Il tribunale cuneese fa osservare che, con queste modalità, si corre il rischio di affidare l'amministrazione della giustizia quasi esclusivamente ai nobili. Infatti in Piemonte i privilegi, il diritto feudale della primogenitura, la legge della successione in favore dei discendenti in linea maschile erano in vigore sotto il precedente governo. Perciò a rientrare fra i benestanti tassati nelle misure indicate nei suddetti articoli sono prevalentemente gli aristocratici, gli imprenditori e i proprietari<sup>237</sup> che hanno fatto una rapida fortuna. Inoltre, l'affidamento della compilazione delle liste dei giurati ai prefetti dei dipartimenti<sup>238</sup> li induce a ritenere che questi si sentano autorizzati a comporre seguendo alla lettera le disposizioni sopra citate, senza preoccuparsi di scegliere «persone legate al Governo dai loro principi»<sup>239</sup>. Temono infatti che l'autorità amministrativa non ne

<sup>237</sup> Molto utile in proposito l'attenta e assai documentata analisi socio-economica svolta da Rosalba Davico: «D'après la "liste des 600 plus imposés divisés par classe d'après la contribution" dans les départements du Tanaro, cette élite propriétaire qui monopolise le sixième de tout le département possède également des biens dans plusieurs autres départements. Or, dans ce même sud-est du Piémont qui sera réorganisé administrativement sous le nom de département de Marengo en 1807, un compte-rendu du préfet nous donnait une population active représentant 24,37% de la population totale dont 3,20% de médians et d'indigents. C'est donc une solide oligarchie foncière qui l'a emporté, classe économique autant que politique; la participation politique reconnue *de droit* à un ensemble de petites et moyennes couches sociale n'est pas exercée *de fait*, et non pas par "insouciance"». R. DAVICO, *Peuple et notables (1750-1816): essais sur l'Ancien Régime et la Révolution en Piémont*, "Commission d'Histoire économique et sociale de la Révolution Française", Mémoires et documents, XXXIX, Paris 1981, p. 86.

<sup>238</sup> Il prefetto, ogni mese, per comporre le giurie di accusa compila liste di 15 giurati, sulla base delle richieste dei pretori, mentre, per formare quelle di giudizio, provvede, ogni volta che ne è richiesto dai pretori, a compilare liste di 48 cittadini adatti a rivestire il ruolo di giurati: cfr. P.C.C.C.P., art. 904 e 905.

<sup>239</sup> «Il a seulement observé que, d'après les privilèges, la féodalité et la primogéniture, la loi de la succession des agnats et de l'exclusion des femmes, qui étaient en vigueur dans le Piémont, les trois-quarts des plus imposés dans la 27<sup>e</sup> division étant des ci-devant nobles ou des entrepreneurs, et autres propriétaires d'une fortune rapide, il pourrait être dangereux, sur-tout dans certains arrondissements, de prendre les jurés d'accusation parmi les 200 citoyens les plus imposés de l'arrondissement, et les jurés de jugement parmi les citoyens imposés au moins à 100 francs au rôle des contributions, parce que, par ce moyen, les ci-devant nobles se trouveraient indirectement établis les seuls juges de la vie et de l'honneur de ceux de leurs concitoyens qui, pour avoir montré de la propension pour le Gouvernement français, seraient peut-être sacrifiés au nom de ce même Gouvernement; sur-tout lorsque les préfets, chargés seuls de la formation des listes, ne voudraient pas ou ne penseraient pas à les composer, en partie, des personnes attachées par leurs principes au Gouvernement». Cfr. OTC, VI, Stura et Tanaro, pp. 5-6.

riconosca l'importanza, considerando la formazione delle giurie un'operazione "materiale e irrilevante" e mostrano preoccupazione per l'esclusione delle persone colte – «avvocati, giudici di pace, notai e uomini di lettere» – dalla possibilità di farne parte, in quanto non rientranti nella categoria dei facoltosi per circostanze legate alla Rivoluzione o a particolari situazioni familiari, anche se sono «simpatizzanti del Governo». Più preoccupante ancora appare l'eventualità che gli incaricati della compilazione materiale degli elenchi possano inserire nella lista del mese, in cui un imputato deve essere giudicato, giurati a lui favorevoli o sfavorevoli. Pertanto la corte del dipartimento della Stura e del Tanaro ritiene di ravvisare in questa modalità di formazione delle giurie un'influenza, anche se indiretta, dell'autorità amministrativa su quella giudiziaria. Per queste ragioni, facendo riferimento a quanto suggerito dal *grand-juge*, nella sua relazione al Governo, in merito alla questione<sup>240</sup>, propone di «combinare il criterio della scelta con quello del sorteggio»<sup>241</sup>.

Il suddetto criterio di scelta dei giurati, cioè il fatto che essi siano individuati in una lista di cittadini maggiormente tassati, non convince nemmeno i giudici della Corte di appello torinese, perché a loro avviso non costituisce una garanzia contro la corruzione. Ritengono, infatti, possibile che le fortune dei nuovi ceti emergenti non siano dovute a meriti reali, ma ai rivolgimenti della sorte, determinati dall'avvicinarsi di diversi regimi politici<sup>242</sup>. Inoltre, tornando su questo tema nelle *Considérations particulières sur quelques articles du Projet*, anch'essi criticano l'eccessiva influenza del prefetto del dipartimento sulla formazione delle giurie di accusa e di giudizio<sup>243</sup>.

<sup>240</sup> «Dans le nouveau mode que je propose, les éléments dont les jurés seront extraits doivent être généralement bons: on peut donc y laisser au sort plus de latitude qu'il ne faudrait lui en accorder si les éléments étaient moins bien choisis. Ainsi je propose qu'il soit formé, dans chaque département, une liste des douze cents plus imposés; qu'une première réduction aux deux tiers s'opère par le sous-préfet, en conseil de sous-préfecture; qu'il s'en fasse une seconde sur ces deux tiers, par le préfet, en conseil de préfecture; Que dans cette dernière, un quart de la liste soit retranché par la voie du sort, et l'autre quart par délibération du conseil. Ainsi le choix et le sort, concourant également, se balanceront l'un par l'autre, et pourront tempérer réciproquement les inconvéniens attachés à chacun d'eux». Compte rendu au Gouvernement, en Conseil d'état, les Ministres et les Députés du Tribunal de cassation presens, Troisième objet, *Organisation du Jury*, cit., p. 217-218.

<sup>241</sup> Cfr. OTC, VI Stura e Tanaro, cit., p. 19.

<sup>242</sup> Cfr. OTA, II, Turin, cit., p. 3.

<sup>243</sup> Cfr. OTA, II, Turin, cit., p. 13.

Il Tribunale criminale del Po e della Dora si esprime invece molto più brevemente sulla problematica delle giurie, assumendo una posizione interlocutoria. Nelle ultime righe della sua analisi di singoli articoli del *Projet*, si tace a proposito dei vantaggi e degli svantaggi delle giurie<sup>244</sup>, ma se ne sconsiglia l'introduzione per il gran numero di imputati e di detenuti con processi ancora pendenti, particolarmente nella giurisdizione criminale della città di Torino<sup>245</sup>.

Altri elementi suscitano perplessità sia nei magistrati della Corte d'appello di Torino sia in quelli del Tribunale criminale del dipartimento della Stura e del Tanaro. I primi sono contrari a consentire di intervenire con la forza, di "sequestrare" i cittadini che rifiutano di svolgere la funzione di giurati di accusa e non si presentano alla convocazione dell'assemblea della giuria di accusa, e di fare altrettanto nei confronti dei chiamati a fare parte delle giurie di giudizio<sup>246</sup>. Suggestiscono, perciò, di sostituire a queste misure, ritenute controproducenti e odiose, pesanti sanzioni pecuniarie, che graverebbero su cittadini benestanti<sup>247</sup>, dati i criteri di scelta dei giurati stabiliti dai citati articoli 902 e 903.

Questi provvedimenti costringitivi nei confronti dei renitenti a far parte di una giuria di accusa o di giudizio sono stigmatizzati anche dai magistrati di Cuneo, sottolineando quanto sia indecoroso che un uomo il quale non rispetta le norme vigenti venga costretto a giudicare un altro e come ciò possa compromettere la serenità del giudizio<sup>248</sup>.

I magistrati della Corte d'Appello di Torino, poi, sono nettamente sfavorevoli all'unanimità che, secondo il *Projet*, deve caratterizzare i verdeti delle giurie<sup>249</sup>: un requisito che ad essi non pare atto a garan-

<sup>244</sup> «Nous nous sommes tus sur cette institution, parce que, si elle peut être bonne, nous avons encore besoin d'une nouvelle expérience pour savoir si ses avantages l'emportent enfin, comme on doit l'espérer, sur ses inconvénients». OTC, V, Pô et Doire, cit., pp. 5-6.

<sup>245</sup> «Les prévenus y sont en trop grand nombre pour que de grands jours suffisent à l'expédition des procès criminels (Le tribunal de Turin a eu à s'occuper, dans l'espace de deux ans, du sort de plus de 2000 prisonniers): nous l'assurons avec confiance, des tribunaux spéciaux sont encore ici nécessaires». Ivi, p. 6.

<sup>246</sup> P.C.C.C.P., artt. 914 e 922.

<sup>247</sup> Artt. 914 e 922. In proposito, si precisa che forti ammende, in questo caso, sarebbero: «(...) d'autant plus légitimes, qu'elles frapperaient sur des citoyens aisés, et que l'on ne se trouverait point ici entre l'alternative de l'amende et de la détention». OTA, II, Turin, cit., p. 13.

<sup>248</sup> Cfr. OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 19.

<sup>249</sup> P.C.C.C.P., art. 864.



tire l'equità dei giudizi, anzi probabilmente destinato ad accrescerne la possibilità di errore<sup>250</sup>. Perciò, nelle *Considérations particulières sur quelques articles du Projet* contestano questa disposizione per due fondate ragioni: la difesa della libertà di opinione di chi giudica<sup>251</sup> e la preoccupazione per l'allungamento dei tempi della giustizia che essa potrebbe comportare<sup>252</sup>. Dopo avere confutato le argomentazioni di Oudart in difesa dell'unanimità<sup>253</sup>, i magistrati torinesi giungono ad affermare che, qualora si mantenga il sistema delle giurie, occorrerà assolvere l'imputato ogni volta che il giudizio non è unanime. Essi sono, infine, propensi a mantenere il sistema della decisione presa a maggioranza, poiché occorre tener conto dell'imperfezione della natura umana, e quindi della possibilità che "quelque homme corrompu était admis dans le sanctuaire de la justice"<sup>254</sup>. L'unanimità è, dunque, vista da questo tribunale come un obiettivo che non si può prescrivere con la norma ed imporla comporta il rischio di non assolvere il compito di amministrare la giustizia. Concludono, perciò, la loro disamina citando le sentenze della Camera Alta del Parlamento inglese, che la legge impone siano espresse a maggioranza.

<sup>250</sup> «(...) qu'il nous soit permis, en attendant, d'observer que si le plus triste résultat du système des jurés en France a été de sauver de grands coupables, ce mal augmentera, sans doute, si l'on exige l'unanimité des suffrages». OTA, II, Turin, cit., p. 3.

<sup>251</sup> «Le premier, c'est que la liberté de l'opinion d'un juge doit être sacrée; elle n'est et ne peut être que le résultat des mouvemens de sa conscience; le législateur n'a d'autre droit dans cette partie, que celui d'établir d'autres tribunaux pour corriger les erreurs et réprimer les prévarications. Ici un juré est forcé ou à condamner un homme qu'il croit innocent, ou à acquitter celui qu'il croit coupable, puisque enfermé dans une chambre et gardé par des gendarmes, il ne peut en sortir, s'il ne se range de l'avis de la majorité ou de la minorité». OTA, II Turin, cit., p. 14.

<sup>252</sup> «Mais c'est ici que le Projet s'écarte du second principe fondamental dont nous parlions, plus haut, et c'est que toute loi (criminelle sur-tout) est imparfaite, si elle ne désigne pas un terme au procès. Si le second jury n'est pas unanime, il en faudra convoquer un troisième, ensuite un quatrième, sans que la loi indique le point où l'on pourra s'arrêter; et en attendant, l'accusé, peut-être innocent, gémera dans les fers». Ivi, p. 15.

<sup>253</sup> «L'unanimité est la seule véritable justice. Quand un accusé est acquitté à l'unanimité, tout le monde doit reconnaître qu'il n'a pas été possible de la convaincre. Quand un accusé a été condamné à l'unanimité, tout le monde sent qu'il est coupable. La simple majorité peut laisser des doutes après elle; la simple majorité n'est qu'une justice extérieure et présumée; elle est insuffisante, s'il s'agit de l'honneur et de la vie des hommes. Lorsque quatre ou cinq jurés respectables sur douze déclarent qu'un accusé est innocent, une loi qui obligerait de le condamner, pourrait-elle être enregistrée au nombre des bonnes lois? Lorsque sept jurés respectables et courageux déclarent qu'un accusé est coupable, une loi qui obligerait de l'absoudre, ne serait-elle pas fatale à la société?». N. OUDART, *op. cit.*, p. LXIX.

<sup>254</sup> OTA, II, Turin, cit., p. 16.

Queste critiche, peraltro condivise da un certo numero di tribunali francesi e dei territori annessi, quattro anni dopo vennero accolte dal Consiglio di Stato, il quale stabilì nel *Code d'instruction criminelle* che le decisioni potessero essere prese a maggioranza e che il verdetto della giuria non consistesse più nella risposta ad un quesito unico, bensì ad essa venisse richiesto di rispondere ad una serie di domande a seconda delle circostanze<sup>255</sup>.

#### 4. Conclusioni

Le *Observations* dei tribunali piemontesi sul *Projet de code criminel, correctionnel et de police de l'an IX* – l'anteprema del codice penale napoleonico del 1810 – costituiscono indubbiamente un testo per riflettere su come furono accolti il sistema giudiziario e le istituzioni francesi nel territorio subalpino durante l'annessione prima alla Repubblica consolare (1802) e poi all'Impero napoleonico (1804). La legislazione penale nel periodo in cui queste *Observations* furono redatte deriva dal Codice Penale del 1791 (*Code Lepeletier*), da alcune leggi speciali promulgate dal Direttorio e dal Codice dei delitti e delle pene del brumaio dell'anno IV (*Code Merlin*); infatti sia il *Code d'instruction criminelle* sia il *Code pénal napoléonien* entrarono in vigore in Piemonte soltanto nel 1811.

Tale ordinamento giudiziario, tutto sommato “straniero”, è preso in considerazione con un atteggiamento apparentemente collaborativo, che evidenzia però molte perplessità. Infatti, anche se è innegabile che i Tribunali penali dei quattro dipartimenti annessi (Po e Dora, Stura e Tanaro) e la Corte d'Appello di Torino dimostrano un particolare interesse per il sistema penale introdotto nel territorio subalpino da Napoleone, essi non esitano ad esercitare una severa critica nei confronti dei due istituti che il *Projet* vorrebbe attivare nella procedura penale: le giurie (di accusa e di giudizio) e il pretore.

Tuttavia, prima di proseguire nel consuntivo delle osservazioni dei tre tribunali piemontesi sul *Projet*, occorre accennare brevemente alla diversa opinione che i magistrati dei tribunali dei dipartimenti del Po e della Dora e quelli dei dipartimenti della Stura e del Tanaro hanno delle caratteristiche della 27° divisione militare. Infatti – e ciò può apparire paradossale – i due tribunali “italiani” hanno una visione opposta sull'amministrazione della

<sup>255</sup> Cfr. *Code d'instruction criminelle de 1808*, artt. 337, 338, 339, 340, 347.

giustizia penale nei distretti di loro competenza. Per il primo, quello del Po e della Dora, ci sarebbe, nella 27° divisione militare, un gran numero di imputati che rendono necessari sia il rafforzamento dell'organico<sup>256</sup> sia il mantenimento dei tribunali speciali.

Invece per il secondo tribunale, quello di Stura e Tanaro, nella giurisdizione di sua competenza il crimine è stato perseguito e punito, il numero di attentati all'ordine sociale è considerevolmente diminuito, le strade principali sono diventate sicure, i proprietari sono rispettati, e il popolo benedice il Governo francese per il miglioramento della legislazione penale; inoltre, i tribunali penali sono considerati ed amati<sup>257</sup>. Perciò, secondo quest'ultimo tribunale l'istituzione di un sola giurisdizione penale per quattro dipartimenti (Stura e Tanaro più Marengo e Sesia), imposta in via provvisoria dall'amministrazione napoleonica, lungi dal creare difficoltà, ha prodotto soltanto vantaggi.

Di fronte a due valutazioni così diverse della situazione dell'ordine pubblico c'è da chiedersi quale dei due tribunali abbia ragione. Sembra che quello del Po e della Dora sia più vicino alla realtà. Infatti, le bande di briganti erano molto diffuse in Piemonte<sup>258</sup>, alimentate dalla

<sup>256</sup> «Mais qu'il nous soit permis d'émettre un vœu, celui d'une organisation différente. Que le tribunal criminel et spécial soit composé de six juges civils, que les trois juges, qui manquent pour le compléter, soient des membres du tribunal d'appel. Vous ne sauriez croire combien le tribunal criminel perd aux yeux du vulgaire, par l'admission des juges de première instance, quel que soit leur mérite». OTC, V, Pô et Doire, p. 6.

<sup>257</sup> «Heureusement rien de tout cela n'est applicable au tribunal criminel de la 27° division militaire. Aucun président ne s'y trouve dans son département; partout le crime a été poursuivi et puni; le nombre des attentats à l'ordre social a diminué d'une manière sensible. Les tribunaux criminels y sont considérés et aimés par tous les bons citoyens sans distinction. Les grandes routes deviennent sûres; les propriétés sont respectées; et le peuple bénit le Gouvernement français, de l'amélioration sensible qu'il a déjà apporté à la législation criminelle. Il ne manque aux tribunaux, comme l'a si judicieusement remarqué le Grand-Juge, qu'un traitement plus considérable, et quelques témoignages de considération de la part d'un Gouvernement qui a acquis dans si peu de temps une si grande influence sur l'esprit public, pour porter les tribunaux au degré de splendeur dont le Gouvernement paraît désirer de les voir revêtus». OTC, VI, Stura et Tanaro, cit. p. 2.

<sup>258</sup> Negli anni del dominio napoleonico, uno degli aspetti principali del disordine esistente sul territorio piemontese fu rappresentato dalla diffusione del banditismo organizzato, soprattutto nelle province lungo i confini lombardo e ligure. Esisteva, infatti, una lunga tradizione di banditismo fondata sul contrabbando del sale e di alimenti, che interessava soprattutto le zone montane e quelle di confine. Alcune iniziative contribuirono tuttavia ad aggravare il problema del disordine in questa regione. In primo luogo, l'imposizione del servizio militare, soprattutto nelle zone montane, intensificò la resistenza collettiva all'autorità. Durante gli anni dell'annessione, infatti, un considerevole numero di disertori entrò a far parte delle bande, anche se ciò si limitava al breve periodo del reclutamento. In secondo

condizione di miseria in cui versava gran parte del popolo. Inoltre, il mantenimento di tribunali speciali – che giudicavano, velocemente e senza giuria, i briganti, i dissidenti, i disertori e i contadini insorti – non fa altro che confermare ulteriormente questo dato di fatto.

Dopo questa necessaria premessa, è possibile ora offrire una sintesi critica dei giudizi espressi sul *Projet* dai giudici piemontesi.

Una prima considerazione generale – oltre alla già accennata opposizione ai due istituti su cui si incardinava la procedura – è che i tre tribunali sono ostili all'eccessiva severità delle pene: auspicano di limitare la pena di morte, le pene corporali e quelle perpetue ad un numero di casi minore di quello previsto dal *Projet*. L'esplicita opposizione alla ghigliottina, giudicata dai magistrati piemontesi come uno strumento che deve essere soppresso, perché legato al ricordo di vittime innocenti, si accompagna alle riserve circa l'opportunità di infliggere la pena capitale, dichiarate esplicitamente dal tribunale del Po e della Dora, ma implicitamente condivise anche dagli altri due. Si tratta di una visione giusfilosofica, legata al dispotismo illuminato di fine 700, che identifica il suo modello teorico in Beccaria e quello pratico nella Leopoldina, permeati di spirito umanitario e di attenzione ai diritti naturali delle persone. Invece la codificazione civile e penale napoleonica risente già della filosofia e delle ideologie politico-sociali del nuovo secolo, miranti più alla difesa della collettività e degli interessi della nazione che alla tutela

luogo, nonostante l'annessione, non scomparvero né le frontiere fiscali né il contrabbando: infatti in Piemonte, vennero mantenuti sia il confine internazionale con la Repubblica Italiana sia le frontiere doganali con l'ex Repubblica Ligure. Di fatto, il contrabbando risultò ulteriormente incentivato dai tentativi sempre maggiori che il nuovo regime fece per istituire il blocco continentale. La maggiore innovazione istituzionale del regime napoleonico per il mantenimento dell'ordine pubblico nelle campagne fu l'introduzione della Gendarmeria nei dipartimenti ex-piemontesi. Sebbene operasse in una zona molto ampia, e fosse carente di uomini e generalmente detestato dai piemontesi, questo corpo paramilitare rappresentò la forza di polizia permanente in quel contesto. Esso aveva il compito di attuare il reclutamento militare e di mantenere l'ordine pubblico. Così, il contrabbando divenne più difficile dopo il 1805 poiché, essendo scomparse le barriere doganali tra Liguria e Piemonte, in seguito all'annessione anche della Liguria all'Impero francese, la gendarmeria poteva operare attivamente su entrambi i versanti del vecchio confine politico. Due stati deboli vennero così sostituiti da uno singolo e potente. Inoltre il tramonto del banditismo piemontese, verificatosi a partire dal 1808, fu determinato anche dal fatto che non emersero nuovi capi in sostituzione di quelli uccisi e non si costituirono nuove bande. Cfr. M. BROERS, *L'ordine pubblico nel Piemonte napoleonico* in *All'ombra dell'aquila imperiale*, I, cit., pp. 374-375; M. RUGGIERO, *Briganti del Piemonte napoleonico*, Torino 1968 e ID., *La rivolta dei contadini piemontesi*, Torino 1974; G. SOLAVAGGIONE, *Brigantaggio e contrabbando nella campagna lombarda del Settecento*, in «Nuova Rivista Storica», IV (1970), pp. 127-169.

delle libertà individuali, anticipando sotto questi aspetti la concezione dello “stato etico” di Hegel e quella dei totalitarismi del Novecento.

Perciò seguendo il razionalismo giuridico del '700, i giudici subalpini preferirebbero una maggiore gradualità nelle incriminazioni e pene più lievi, mentre vorrebbero che dal diritto penale fossero lasciati fuori i principi ideologici e la retorica rivoluzionaria.

Tuttavia, benché l'opposizione alla figura del pretore e all'istituzione delle giurie li veda concordi, le motivazioni addotte variano a seconda del tribunale.

La corte d'Appello di Torino rimprovera al pretore di concentrare su di sé, nella qualità di giudice unico, troppe prerogative e di poter quindi essere incline ad abusi di potere. Questo giudice itinerante non conosce né la mentalità né le lingue locali, e non sarà dunque adatto a compiere al meglio le sue funzioni. Ovviamente, il pretore potrà farsi aiutare da un interprete, ma anche questa procedura è contestata dai tribunali piemontesi, perché ritengono che ciò farà crescere le spese giudiziarie ed aumentare la durata dei processi. A questa critica si associa il tribunale del dipartimento della Stura e del Tanaro, denunciando la lungaggine dei dibattiti provocata dalla necessità di servirsi di un traduttore. Ma è soprattutto nella difesa del loro status che i giudici piemontesi si ritrovano pienamente d'accordo. La sostituzione del Presidente del tribunale criminale con un pretore itinerante, che sovrintende a diversi dipartimenti, stravolge gravemente il principio di inamovibilità dalla propria sede, di cui fruivano i magistrati dell'epoca, e soprattutto introduce una concezione della professione forense radicalmente diversa da quella definita nell'anno VIII<sup>259</sup>.

Così non solo in Piemonte, ma in tutto l'Impero la maggior parte dei giudici si oppose alla modifica del proprio status, che prevedeva l'insediamento di un pretore. Le critiche nei confronti dell'istituzione di questo magistrato sono molto decise, tanto che la sezione legislativa del Consiglio di Stato, riunitasi a partire dal mese di maggio del 1804

<sup>259</sup> La Costituzione del 22 frimaio dell'anno VIII (13 Dicembre 1799) con gli artt. 60-68 del tit. V (*Des Tribunaux*), la legge del 28 piovoso dell'anno VIII (17 febbraio 1800), concernente la suddivisione amministrativa del territorio della Repubblica e la legge del 7 piovoso dell'anno IX (27 gennaio 1801), che di fatto reintroduceva nel “parquet” dell'accusa il Pubblico ministero, avevano in effetti introdotto tali e tante modifiche nell'amministrazione della giustizia, che la proposta di inserire questo magistrato nella procedura processuale aveva lasciato dubbiosi quasi tutti i tribunali partecipanti alla consultazione. Cfr. A. ESMEIN, *op. cit.*, Paris 1882, pp. 451 ss.

per esaminare le *Observations*, la cancellerà e il codice di procedura penale del 1808 non contemplerà più questa figura.

Per mettere in moto l'azione penale, compaiono i Pubblici Ministeri e i Procuratori Generali Imperiali, denominazioni più prestigiose per indicare il magistrato di sicurezza e il Commissario del governo, entrambi dipendenti dallo Stato. Per la fase istruttoria, è prevista la separazione dell'azione penale e dell'indagine. Per l'istruttoria di crimini e delitti, il giudice istruttore sostituisce il propreteore<sup>260</sup>.

Un'altra questione suscita una vivace protesta da parte della Corte d'Appello di Torino e del tribunale del dipartimento della Stura e del Tanaro: la regola che attribuisce un ruolo preminente al prefetto nella scelta dei giurati e al sottoprefetto<sup>261</sup> in quella degli assessori dei tribunali di polizia, nonché la norma che affida al prefetto la scelta del luogo dell'esecuzione dei condannati a morte. Infatti il prevalere del potere esecutivo su quello giudiziario contrasta con il principio dell'indipendenza della magistratura dalla politica, auspicata da questi giudici in nome dei principi di Montesquieu, che ritengono traditi sia dal centralismo giacobino sia dall'autoritarismo napoleonico, e ciò provoca la loro opposizione.

Per quanto riguarda il rifiuto delle giurie, secondo il giudizio del noto storico del diritto Adhémar Esmein, che nell'Ottocento approfondì queste tematiche, tra tutti i tribunali penali che avevano espresso osservazioni sull'istituzione della giuria, 1/3 desiderava mantenerla, 1/3 voleva riformarla e 1/3 la rifiutava<sup>262</sup>. Questa ripartizione risulta diversa per i tribunali penali dei dipartimenti annessi: più della metà – tra cui la corte d'appello di Torino e, anche se non esplicitamente, il tribunale criminale del Po e della Dora – vorrebbe veder scomparire le giurie, altri ne chiedono la riforma, tra cui Stura e Tanaro, che ne ritiene “prematura” l'introduzione nella 27° divisione militare.

Secondo la corte di appello di Torino, le giurie di accusa e di giudizio sono il portato dell'utopia rivoluzionaria<sup>263</sup>: l'esperienza dimostra

<sup>260</sup> Secondo quanto previsto nel libro I, capp. IV e VI (artt. 22-47 e 55-90), del *Code d'Instruction criminelle du 1808*.

<sup>261</sup> «Confier au sous-préfet seul le choix de l'assesseur de police, et au seul préfet le choix des jurés, c'est augmenter encore la prééminence trop marquée dont jouit l'autorité administrative». OTA, II, Turin cit., p. 2.

<sup>262</sup> Cfr. A. ESMEIN, *op. cit.*, p. 493.

<sup>263</sup> Ciò è rilevato efficacemente da A. PADOA SCHIOPPA, in *op. cit.*, p. 151: «In Francia, alla radice dell'introduzione della giuria vi fu il fermo proposito di limitare il ruolo del

quotidianamente che l'istruttoria per mezzo di giurati esiste soltanto in teoria e non nei fatti. Leggendo le osservazioni di questo stesso tribunale, sembra che si sia passati dall'entusiasmo al rifiuto del nuovo istituto perché ciò che l'ideologia democratica aveva ispirato agli uomini delle Rivoluzione è un ricordo ormai sbiadito, oltre a costituire per i magistrati un onere troppo gravoso da sopportare.

D'altra parte gli argomenti a cui ricorrono i tribunali francesi partecipanti alla consultazione, per chiedere la soppressione delle giurie o semplicemente per criticarle, sono anche più forti e decisi: vale a dire, "l'ignoranza e l'inesperienza dei giurati, i loro timori, le loro esitazioni, la loro parzialità; la riluttanza dei cittadini a partecipare alle sedute e la difficoltà di comporre le liste"<sup>264</sup>. I magistrati torinesi si esprimono in termini meno categorici, ma anch'essi si riferiscono al «pregiudizio», derivante dalla mancanza di stima reciproca, se non dall'odio, che può viziare l'operato delle giurie<sup>265</sup>.

Anche gli altri due tribunali "italiani" sono dello stesso parere dei loro colleghi: ritengono che nella 27° divisione militare la giuria non possa ancora essere introdotta soprattutto a causa dello spirito partigiano che costituisce una caratteristica tipica del carattere degli italiani – come del resto aveva già stigmatizzato Napoleone<sup>266</sup> –, rimandandone l'istituzione a tempi migliori.

Nonostante ciò, un terzo dei magistrati<sup>267</sup> replicava che l'istituto non aveva mai potuto funzionare in condizioni di normalità, che i suoi difetti

giudice, di ridurne al minimo ogni potere discrezionale nel campo penale: fu la conclusione della lunga battaglia condotta dai *philosophes* contro il sistema giudiziario d'*ancien régime*.

<sup>264</sup> A. ESMEIN, *op. cit.*, p. 488.

<sup>265</sup> «C'est une idée bien douce et bien consolante pour nous, de penser qu'il n'existe plus de factions en France, et que les anciens partis se rallient à un Gouvernement qui veut le bonheur de tous: mais l'on ne saurait disconvenir qu'il existe encore, entre les individus, des souvenirs cruels, des mésestimes réciproques, et des germes de haine, que la période entière d'une génération ne suffira peut-être pas à éteindre». OTA, II, Turin, cit. p. 3.

<sup>266</sup> L'opinione di Bonaparte sul carattere «trop passionné» degli italiani, registrata in *Correspondance de Napoléon I<sup>er</sup>*, Paris, 1865, n.° 14127, p. 380, secondo cui il nostro paese non era adatto all'istituzione delle giurie, era intesa a giustificare la soppressione del jury (di accusa e di giudizio) negli stati italiani in cui fu introdotta la codificazione rivoluzionaria. In realtà, come ha spiegato P. ALVAZZI DEL FRATE in *Juridictions ordinaires et juridictions extraordinaires en matière criminelle dans l'Italie napoléonienne*, in AA.VV., *Influence du Modèle Judiciaire Français en Europe sous la Révolution et l'Empire*, Lille 1999, pp. 146-147, la «strategia» napoleonica rispondeva agli intenti di repressione politica e sociale (della criminalità endemica, del brigantaggio) attraverso la creazione di tribunali speciali, che caratterizzarono il dominio francese.

<sup>267</sup> Cfr. A. ESMEIN, *op. cit.*, pp. 496-497.



erano compensati dai vantaggi e nel complesso poteva essere mantenuto, pur con le necessarie correzioni. Essi infatti ritenevano che nel diritto processuale la presenza di una giuria costituisse un freno all'autorità del giudice, grazie al suo complesso di regole precostituite. Invece, per i fautori dell'abolizione, la giuria rappresentava un "elemento di disfunzione" del sistema repressivo: infatti, anche se la Costituente era stata favorevole al mantenimento dell'istituto, con l'avvento del regime napoleonico la situazione era mutata rapidamente<sup>268</sup>. Napoleone stesso aveva limitato l'impiego della giuria, da un lato sottraendo al "jury" la repressione dei crimini più efferati e affidandoli ai Tribunali speciali, dall'altro permettendo al Senato di sospendere, nei dipartimenti ove ciò risultasse necessario, l'attività dei giurati per un periodo di cinque anni<sup>269</sup>. È da rilevare, inoltre, che nei territori annessi come il Piemonte, non fu nemmeno considerata l'opportunità di attivare questo istituto<sup>270</sup>.

Così i giudici piemontesi si mostrano poco favorevoli al cambiamento che la legislazione napoleonica intende introdurre, ma non per ragioni esclusivamente nazionalistiche, dal momento che parecchi tribunali francesi, tra cui anche alcuni di antica istituzione e di grande prestigio<sup>271</sup>, presentano

<sup>268</sup> Dalle numerose obiezioni sollevate da parecchi tribunali in merito all'istituzione e al funzionamento delle giurie, derivò un lungo dibattito (dal maggio al dicembre 1804) in seno alla sezione legislativa del Consiglio di Stato, ma le discussioni si impantanarono. Bonaparte – che inizialmente aveva partecipato molto assiduamente alle sedute della Commissione – intuendo che la questione della giuria era al centro della riforma della giustizia, aveva posto al Consiglio diversi quesiti sull'istituto. Tuttavia il Primo Console (nel frattempo autonominatosi Imperatore), dal momento che riteneva impossibile ottenere un vero consenso sul problema, fece sospendere i lavori per qualche mese e superò le difficoltà decidendo di far preparare due testi separati, l'uno per la procedura e l'altro per il diritto penale. Così il lavoro sulla procedura penale non poté essere ripreso che a gennaio 1808 e il *Code d'instruction criminelle* fu approvato dal *Corpo Legislativo* con due leggi datate novembre e dicembre 1808. C. ZECHARIE, *Le Code d'instruction criminelle*, Paris 2008, p. 6.

<sup>269</sup> «Bonaparte s'était rallié après hésitations au jury, mais il ne lui faisait guère confiance. Lui et ses conseillers avaient tendance à penser au nom de l'efficacité que chaque fois certaines infractions se multipliaient il y avait utilité à les faire punir par des tribunaux spéciaux dépourvus de jury». B. SCHNAPPER, *op. cit.*, p. 33.

<sup>270</sup> Sempre A. ESMEIN in *op. cit.*, p. 488, cita le *observations* della Corte d'appello di Torino contrarie all'introduzione della giuria: «Il nous a paru que le moment n'était pas venu de tenter la nouvelle expérience que l'on propose et qu'il faut la réserver à l'époque heureuse où nos neveux ne verront plus dans les différents révolutions de la France que des faits historiques». Di ciò potrebbe aver tenuto conto lo stesso Napoleone il quale, nel discorso pronunciato dinanzi al Corpo legislativo del Regno d'Italia del 7 giugno 1805, riferì che le circostanze nelle quali si trovava attualmente l'Italia non consentivano di istituire la giuria. Cfr. E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno italiano (1807)*, Padova 1983, pp. 169-170.

<sup>271</sup> Ad esempio le corti di appello di Amiens e Orleans.

motivazioni simili per rifiutare il pretore e per criticare le giurie: paradossalmente, le osservazioni dei tribunali piemontesi, più che essere frutto di uno sciovinismo periferico, rappresentano, in modo ancora più esplicito di quelle degli stessi giudici francesi, un orientamento diffuso e condiviso da gran parte dei tribunali francofoni della Repubblica del 18 brumaio, al di là di quanto la statistica<sup>272</sup> riportata da Esmein potrebbe far pensare.

Perciò, se il progetto dell'anno IX fosse stato immediatamente approvato, sia per quanto riguarda il diritto sostanziale sia per quanto riguarda il diritto processuale, la Francia avrebbe conosciuto una legislazione penale ancora più severa e in conflitto con i diritti fondamentali della persona rispetto ai due codici, che sarebbero entrati in vigore rispettivamente nel 1808 e nel 1810<sup>273</sup>. La sua mancata adozione avvenne sostanzialmente a causa dell'opposizione dei magistrati francesi e di quelli piemontesi, per esempio, come si è detto, al mantenimento delle giurie e all'istituzione del giudice itinerante alla maniera inglese<sup>274</sup>. Quindi, in seguito, si preferirà adottare due testi distinti, uno per la procedura e l'altro per il diritto penale, secondo quanto sarebbe stato realizzato qualche anno più tardi attraverso una lettura più attenta ed un lavoro esemplare di sintesi, che fu compiuto, tra il 1808 e il 1810, dagli esperti del Consiglio di Stato.

Ma c'è di più. Le argomentazioni dei tribunali piemontesi, e soprattutto quelle della corte d'Appello di Torino, costituiscono un'evidente dissociazione dalle fondamenta del modello giudiziario francese post-rivoluzionario, perché contestano sia il principio della fissità delle pene e, di conseguenza, anche gran parte delle sanzioni previste nel nuovo codice,

<sup>272</sup> A. ESMEIN, *op. cit.*, pp. 487 e 493.

<sup>273</sup> «L'esprit répressif était tel que le gouvernement fit préparer un étonnant projet de code criminel, correctionnel et de police en l'an IX, orné de références antiques comme il était de mode à l'époque. De très hauts personnages, ambulants comme en Angleterre, auraient, sous le nom de préteurs, présidé les tribunaux criminels, sans doute pour unifier et durcir leur jurisprudence. Des propriétaires auraient à la fois présidé le tribunal correctionnel et dirigé le jury criminel. Ils auraient pu appliquer des peines cruelles: la peine de mort pour des crimes nombreux, des peines corporelles, la marque, l'ablation du poing pour meurtre aggravé avant exécution et, singulière pédagogie, l'enfouissement de certains cadavres de condamnés au bord de la route sous un poteau explicatif. La confiscation générale des biens aurait été rétablie; le projet de code inventait la surveillance de la haute police non seulement contre les anciens condamnés mais surtout contre les vagabonds et même les mendiants sans aucune circonstance aggravante». B. SCHNAPPER, *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>274</sup> «Les magistrats furent sans doute ébahis par tant rigueur surannée au point que le projet fut écarté en l'an XII par une majorité de tribunaux consultés. Il restait ce de grand effort le mandat de dépôt du parquet, si bien que la plupart des procédures criminelles commencèrent par lui. Il restait aussi les tribunaux «spéciaux» c'est-à-dire «d'exception». Ivi, p. 33.

sia il nuovo diritto processuale. In breve, si oppongono alla eccessiva severità del *Projet*, perché, in nome della tutela del bene comune e di una presunta parità di trattamento di tutti i cittadini di fronte alla legge, vi vedono traditi e fraintesi i diritti soggettivi proclamati nei principi dell'89.

Lo comprovano sia la disapprovazione, espressa dai magistrati del tribunale dei dipartimenti di Stura e Tanaro e di Po e Dora riguardo alle pene accessorie previste dall'art. 13 del *Projet* per i condannati a morte, sia le osservazioni di quest'ultimo tribunale e della corte di appello di Torino riguardo all'applicazione troppo estesa della misura della sorveglianza. In esse si può intravedere un richiamo alle "peines strictement et évidemment nécessaires" di cui si parla nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*<sup>275</sup>.

Ne consegue che i giudici subalpini sembrano rifiutare un'applicazione rigida della legislazione penale nella misura in cui essa pare costituire un limite alla loro autonomia, sostenendo il ritorno ad una maggiore discrezionalità nell'interpretazione delle norme<sup>276</sup>. Per loro, anche se non osano confessarlo apertamente, la figura ideale di magistrato è un giudice libero dai vincoli impostigli dai codici, più vicino alla prassi giuridica del *Common Law* inglese<sup>277</sup> e dell'ultimo Ancien Régime, segnato dalle Regie Costituzioni ma anche dall'*Ordonnance* di Luigi XIV. Ad avviso di questi magistrati dovrebbe essere

<sup>275</sup> *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 1789*: art. 8.

<sup>276</sup> Tale atteggiamento coincide con quanto autorevolmente espresso da Portalis nel celeberrimo Discorso preliminare al *code civil* per quanto concerne il rapporto tra legge e interprete: «Partendo dal presupposto che è erroneo pensare che possa esistere un corpo di leggi in grado di provvedere a tutti i casi possibili, Portalis invita a lasciarsi guidare dal magistrato, tratteggiato significativamente come "un arbitro illuminato ed imparziale" che può giudicare in alcuni casi secondo equità. Portalis passa poi ad evidenziare che il ruolo dell'interprete è indispensabile per la società e per il funzionamento del codice stesso: "presso tutte le nazioni civilizzate si assiste alla formazione, accanto al santuario delle leggi di un deposito di massime, di sentenze e di dottrina che si purifica ogni giorno attraverso la pratica e gli scontri dei dibattiti giudiziari, che aumenta senza sosta per effetto delle nuove conoscenze acquisite, è che è stato considerato il vero supplemento della legge"». S. SOLIMANO, R. ISOTTON, *Il discorso preliminare di Portalis al code civil*, in A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, II, Milano 2005, pp. 564-565. Più in generale, come efficacemente riassunto da R. CALVO in *L'«arte» della legislazione nel pensiero di Portalis* in J.É.M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile (1800)*, Napoli 2013, p. 12 a cura di Id., nel *Discours préliminaire* «traspare lucidamente che il nuovo ordinamento non si sarebbe potuto plasmare se non aggiornando gl'insegnamenti radicati nella cultura giuridica transalpina, e quindi accettati e modellati nell'esperienza quotidiana».

<sup>277</sup> «Nel sistema di common law, al contrario [del modello francese *N.d.r.*], l'esistenza della giuria non comportava affatto una diminuzione del ruolo del giudice: ai giurati spettava il giudizio sul fatto e sulla colpa, ma il giudice li orientava, li indirizzava, ed aveva inoltre strumenti efficaci per opporsi ad una decisione ritenuta erronea. Per parte loro, i giurati inglesi esercitavano un certo potere, tacitamente riconosciuto, quanto alla determinazione

lasciata a loro la facoltà di intervenire anche nei casi, non contemplati dal codice, di coloro che oltraggiano le leggi naturali e i valori morali, mettendo in discussione i principi su cui si fonda la società: la proprietà, la famiglia, la patria potestà, la maternità, e i doveri ad essi connessi. È evidente perciò che si oppongano alla strumentalizzazione politica dell'apparato giudiziario e che ne disapprovino il distacco dalla tradizione.

La consultazione di tutti i tribunali penali francesi e di quelli dei nuovi dipartimenti annessi si rivelò utile, dal momento che, come si è detto, in sede di Consiglio di Stato si tenne conto dei loro suggerimenti in merito ad aspetti importanti del *Projet*, cassando la figura del pretore, rivedendo i criteri di composizione delle giurie e risolvendo la questione dell'unanimità nelle decisioni del *jury*.

Anche l'apporto dato dai magistrati piemontesi al dibattito su queste materie rivela come essi si siano mostrati pienamente all'altezza dei loro colleghi francesi per dottrina, esperienza e conoscenza della lingua<sup>278</sup>. Si espressero infatti con "franchezza"<sup>279</sup>, come tiene a sottolineare la corte d'appello di Torino, e "in modo sincero e leale"<sup>280</sup>, per ricordare le parole dei magistrati del tribunale criminale di Cuneo, impegnandosi scrupolosamente nell'esame del *Projet*, nonostante il breve lasso di tempo che fu loro concesso per portarlo a termine. Soprattutto diedero prova di una grande consapevolezza del loro ruolo, basandosi sulla prassi a cui spesso fanno riferimento, né mancarono della capacità di avanzare consigli e suggerimenti puntuali sugli elementi del *Projet* a proposito dei quali rimarcarono imprecisioni o carenze. Infine, hanno saputo valutare realisticamente il momento storico in cui si trovavano ad operare, anche se ciò significava rinunciare a teorie che, se nel XVIII e nel XIX secolo avevano convinto dottrina, legislatori e magistrati, non erano sempre facili da realizzare nella pratica quotidiana dei tribunali.

della pena. La diversa configurazione del ruolo del giudice e il conseguente diverso assetto dei rapporti reciproci tra giudici e giurati costituiscono l'elemento discriminante principale tra i due sistemi: sarà proprio questa diversa impostazione a provocare abbastanza presto difficoltà di funzionamento nella giuria francese, a destare l'ostilità manifesta della magistratura, a far emergere infine sul continente la soluzione dello scabinato (*échevinage*, *Schöffengerichtsbarkeit*): allorché giurati e giudici si troveranno a decidere tutti insieme, congiuntamente, sia sul fatto che sulla questione di diritto. Solo allora la barriera tra giurati e giudici, deliberatamente elevata dai costituenti, verrà infine abbattuta». A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, p. 152.

<sup>278</sup> È il caso di precisare che il francese fu usato ufficialmente soltanto nella Savoia, uno dei quattro stati facenti parte del regno Sardo prima dell'annessione.

<sup>279</sup> Cfr. OTA, II, cit., Torino, p. 1.

<sup>280</sup> Cfr. OTC, VI, Stura et Tanaro, cit., p. 1.

Concludendo, senza il contributo dei tribunali francesi in generale e di quelli dei territori annessi, tra cui quelli piemontesi, la storia della codificazione napoleonica del diritto penale sarebbe stata incompleta. E, in effetti, le osservazioni dei magistrati la influenzarono in modo evidente e ne costituirono una delle fonti primarie: è innegabile che il Consiglio di Stato se ne sia ispirato al momento della discussione del *Projet*, spesso sintetizzando gli interventi dei magistrati.

Le *Observations* dei tribunali che risposero alla consultazione portarono dunque in primo piano alcuni elementi fondamentali per una riforma complessiva del sistema giudiziario. Sul tema della giuria d'accusa e di quella giudicante, i tribunali si espressero criticamente, anche se usarono toni meno polemici rispetto a quelli manifestati circa l'attivazione dell'azione pubblica e dell'istruttoria: essi sembrano essere stati colti alla sprovvista dai legislatori napoleonici, ansiosi di dare una loro impronta a questa prima fase del processo. Soprattutto, però, li interessò la fase del giudizio: per i molti magistrati che ne consideravano realisticamente il funzionamento, mantenere la giuria giudicante era possibile soltanto a condizione che la si riformasse. Per contro, criticando aspramente la legislazione inglese, a cui si riferiva questa parte del progetto, respinsero pressoché all'unanimità la figura del pretore unico, che Napoleone intendeva loro imporre. È, infatti, indubbio che l'autoritarismo napoleonico avrebbe giocato un ruolo più rilevante senza la vigilanza di questi professionisti del diritto, più vicini alla realtà del loro tempo ed alla tradizione giuridica della loro nazione, rispetto a chi deteneva le leve del potere. Infine, lo studio analitico delle osservazioni dei tribunali sul Progetto consente di smentire la convinzione generale, secondo cui il diritto napoleonico è emerso "dalla mente geniale" di Napoleone. In realtà, la genialità di Bonaparte consistette nel sapersi circondare di collaboratori capaci, come i consiglieri di Stato, ma anche i giudici delle corti d'appello e dei tribunali criminali<sup>281</sup> \*.

<sup>281</sup> «Entre "l'utopisme autoritaire napoléonien" et "l'utopisme humanitaire des Constituants" les praticiens ont trouvé un juste milieu, permettant à la fois de rétablir l'ordre dans l'État et de reprendre en mains la Justice, et de protéger les droits des citoyens, ce qui a permis à la codification pénale napoléonienne de traverser les régimes politiques successifs et de perdurer jusqu'en 1958 et 1994, dates des réformes du Code d'instruction criminelle de 1808 et du Code pénal de 1810. De nouvelles priorités étant définies, elle sont été traduites dans le Code de procédure pénale et dans le Nouveau Code pénal». K. GAWELIK, *Titre II - Un jugement stable dans l'ensemble*, in *op. cit.*, p. 425.

\* Saggio edito con un contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino (Fondi per la ricerca locale).